

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
RÈGLES DE COMPÉTENCE

DANS

LE TRAITÉ FRANCO-SUISSE DU 15 JUIN 1869

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 19 mars 1912, à 3 heures

PAR

Alfred BARD

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. PILLET, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
 TISSIER, professeur.*

PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1912

THÈSE
POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
RÈGLES DE COMPÉTENCE

DANS

LE TRAITÉ FRANCO-SUISSE DU 15 JUIN 1869

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 19 mars 1912, à 3 heures

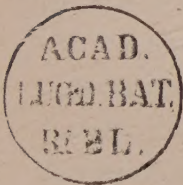
PAR

Alfred BARD

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. PILLET, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
 TISSIER, professeur.*



PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1912

DES

RÈGLES DE COMPÉTENCE

DANS

LE TRAITÉ FRANCO-SUISSE DU 15 JUIN 1869

INTRODUCTION

Des savants et des amis du progrès croient pouvoir prédire, — ce qui serait un grand bien pour l'humanité, — l'adoption d'un Code civil commun à tous les peuples : « Si le monde parvenait jamais à cette unification législative, il n'y aurait certainement plus de conflits, ni aucun besoin de règles pour les résoudre (1). »

A supposer que cette prédiction soit possible, elle n'est pas près de sa réalisation. Elle s'appuie sur les résultats obtenus par des efforts séculaires et persévérants qui ont abouti à faire disparaître, dans l'intérieur de certains États, l'immense variété des droits particuliers (comme par exemple l'Allemagne, l'Italie, et tout dernièrement la Suisse le 1^{er} janvier 1912, grâce à leur Code

1. Mancini. *Clunet*, 1874, p. 221.

civil). Mais en droit international malgré les efforts des juristes, les congrès et les résultats heureux des conférences de La Haye, on est encore loin de cette codification universelle.

Puisqu'on ne peut pas supprimer les conflits il faut tâcher de les résoudre au mieux des intérêts des parties, c'est le but des nombreux traités internationaux.

La France et la Suisse ont depuis longtemps déjà compris cette nécessité, aussi voit-on, dès 1648, introduire dans le traité d'Aarau une convention de droit privé qui contient en germe les principales règles de compétence judiciaire internationale qui figureront au traité de 1869. Dès lors tous les traités signés en 1715, 1771, 1777 le 28 mai traité de Soleure, 19 août 1790, 30 mai 1799 et 4 vendémiaire an XII, reproduisent les mêmes clauses, amplifiées, adaptées aux nécessités et préparant les traités du 18 juillet 1828 et du 15 juin 1869 qu'on intitule : « Convention entre la France et la Confédération Suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile. »

Nous nous proposons d'étudier succinctement ces règles de compétence, à cet effet :

Dans une première partie que nous intitulerons : règles spéciales de compétence pour quelques actions en général, nous étudierons l'article 11, le seul qui contienne une règle générale pour *toutes* les actions prévues par le traité, et les articles 1 à 4.

Dans une seconde partie nous étudierons les règles

spéciales de compétence pour quelques actions en particulier, c'est-à-dire les articles 5 à 10 du traité.

A propos de chacune de ces règles nous étudierons très rapidement :

- 1° celles appliquées en France et en Suisse ;
- 2° Comment les traités franco-suisse, les ont conciliées ;
- 3° Les discussions qu'elles ont soulevées ;
- 4° Qui peut les invoquer ;
- 5° Et pour quels litiges.

PREMIÈRE PARTIE

RÈGLES SPÉCIALES DE COMPÉTENCE POUR QUELQUES ACTIONS EN GÉNÉRAL

LES ACTIONS : 1° Mobilières et personnelles.
2° Réelles ou immobilières.

CHAPITRE PREMIER

Préliminaires : Le pourquoi du titre de la première partie

Pour interpréter sainement les règles émises par le traité, on est obligé de rechercher comment ont procédé les rédacteurs.

Un auteur qui a fait une étude très approfondie du traité, M. Roguin, n° 156 (1), leur reproche de s'être « attaché, au début, uniquement à la nature de l'action, d'adopter des dispositions rationnellement applicables aux demandes de toute *origine*, puis de n'insé-

1. *Conflits des lois*, p. 290.

rer des dispositions exceptionnelles que pour les actions relatives aux successions, aux faillites et aux tutelles, laissant ainsi indécis le sort des demandes matrimoniales. Ils ont adopté comme règle générale la division des actions d'après la nature de leurs conclusions, puis ont fait des exceptions fondées sur un tout autre principe, celui des circonstances dans lesquelles naissent les demandes et des personnes entre lesquelles elles apparaissent. L'exception a une autre base que la règle défaut propre à amener les difficultés les plus inextricables ».

Ce n'est pas aux rédacteurs de la convention qu'il faut adresser ce reproche, mais à la science juridique qui commet la même erreur capitale, en établissant dans ses ouvrages et dans les codes le système des droits.

Les rédacteurs peuvent invoquer une autre excuse : au lieu de considérer quelques actions en général, ils auraient évidemment édicté les règles particulières à chaque action, s'ils avaient eu à leur disposition un terme juridique pour les distinguer. M. Roguin déplore l'absence de ce terme au début de son chapitre VIII, qui traite des actions dont nous allons parler dans notre première partie, et qu'il intitule *for des actions ordinaires*. Il écrit : « Nous avons en vue dans ce chapitre l'étude de la compétence pour les actions qui ne rentrent ni dans la matière de la faillite... Il s'agira avant tout d'actions personnelles, soit des demandes issues d'une convention ou plus généralement d'un rapport

d'obligations ; mais nous traiterons des actions réelles en dehors de celles déjà étudiées. Aucun terme malheureusement n'existe dans la science juridique pour désigner les actions objet de ce chapitre et faute d'un meilleur nous les avons dénommées *actions ordinaires* ; parce qu'il nous fallait un moyen quelconque de les indiquer ; mais nous reconnaissons volontiers que l'expression choisie n'a rien de scientifique. »

Si l'on avait le droit d'adresser un reproche aux auteurs de la convention, on pourrait leur faire un grief de n'avoir pas posé, tout d'abord, un principe général comme le traité franco-belge de 1899. Car en effet de ce que l'acte de 1869 traite au début, de quelques actions générales, il semble difficile de prétendre que les parties contractantes aient voulu émettre des règles générales de compétence, comme semblerait l'indiquer ce passage de M. Aujay : « Nous devons maintenant, sous la rubrique de notre troisième partie, *les Actions*, exposer les *règles générales* de compétence prévues par le traité en question » (1), et le titre donné à son chapitre 1^{er} de la troisième partie : Règles générales de compétence.

Par suite de la confusion que fait naître un pareil titre, certains juristes et tribunaux ont cru pouvoir suppléer à l'absence de règles pour certaines actions en s'inspirant de celles énoncées dans les premiers articles.

1. Aujay. *Traité franco-suisse*, n° 283. •

Certainement ces jurisconsultes ont été dans l'erreur. La portée du traité doit être limitée aux actions prévues et à elles seules; cette convention est une exception aux règles générales de compétence employées soit en France, soit en Suisse contre les étrangers, et s'il y a des actions non définies spécialement, c'est, comme il vient d'être dit, parce qu'il n'y a pas de termes juridiques pour les individualiser et qu'il était impossible dans un traité de les passer toutes en revue.

Celui-ci n'est pas un code de procédure, et il n'y a aucun inconvénient à ce que des actions aient été passées sous silence, aussi n'hésiterons-nous pas à renvoyer au droit commun dans le doute ou le silence du traité. C'est pour éviter toute confusion et bien marquer ce caractère que nous avons intitulé la première partie de cette étude : *Règles spéciales de compétence pour quelques actions en général*, et la seconde par opposition : *Règles spéciales de compétence pour quelques actions en particulier*.

CHAPITRE II

De l'article 11

Il est plus naturel de procéder du général au particulier, aussi commencerons-nous par étudier l'article 11 ainsi conçu :

« Le tribunal, français ou suisse, devant lequel sera portée une demande qui, d'après les articles précédents, ne serait pas de sa compétence, devra d'office, et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui doivent en connaître. »

Cette règle est celle du traité dont la portée est la plus générale. Elle vise toutes les actions envisagées dans l'acte de 1869.

Aussi est-ce à juste titre que les rédacteurs l'ont édictée seulement à l'article 11 comme conclusion des dispositions précédentes.

— Ils indiquaient ainsi que si la règle émise était générale et obligatoire, pour le ou les cas prévus, elle n'était pas assez absolue pour ne pas admettre des exceptions et être étendue (en l'absence de toute autre règle)

à des cas non prévus, ce qui pourtant est arrivé (1).

Cette règle oblige les juges à ne pas statuer, à renvoyer les parties devant les juges qui doivent connaître le différend, et cela, même si le défendeur ne manifeste pas sa volonté d'admettre leur juridiction, en faisant défaut par exemple.

Le message du Conseil fédéral, nous fait connaître quelles circonstances ont amené l'insertion, dans le traité de 1869, de l'article 11 qui n'existait pas dans les traités antérieurs.

« Lorsqu'un Français voulait actionner un Suisse, souvent il ne le faisait pas devant son juge naturel en Suisse, comme le prescrit le traité, mais il l'assignait devant un tribunal français. Celui-ci procédait à l'assignation des parties et cela dans un délai ordinairement si court, que le défendeur suisse ne recevait pas même en temps utile l'exploit transmis par la voie diplomatique, et ne pouvait pas comparaître, même avec la meilleure volonté. Faute de comparution, il était procédé par défaut. Par contre, lorsqu'après avoir reçu à temps la notification, il donnait par écrit la déclaration qu'il ne reconnaissait pas la compétence du tribunal français, il n'en était pas moins jugé par défaut, ces tribunaux prétendant qu'on devait comparaître devant eux et décliner leur compétence par la

1. La place que nous donnons ici à l'étude de cet article ne doit donc pas signifier que nous lui accordons une importance exagérée.

procédure ordinaire, tandis qu'en d'autres cas ils ne tenaient point compte des dispositions du traité. »

Les Suisses ne pouvaient évidemment admettre un pareil état de choses qui les obligeait d'entamer un procès dispendieux et long devant un juge incompetent, dans un pays étranger, aux fins de faire reconnaître leur juge naturel en vertu du traité.

Le côté fâcheux de cette situation des Suisses en rapport d'affaires avec des Français, était d'autant plus frappant que, dans le cas inverse, les Français se trouvaient beaucoup plus favorablement placés. Lorsqu'un Suisse, en effet, voulait assigner illégalement un Français devant un juge suisse, les tribunaux helvétiques examinaient d'office les questions de leur compétence, et n'admettaient pas de telles demandes. A supposer toutefois que cela arrive, le Français pouvait, en tout état de cause, réclamer par écrit au Conseil fédéral et se faire rendre justice gratuitement en vertu du traité. »

Ce jugement ne pouvait pas recevoir l'exéquatur en Suisse d'après l'article 1^{er} du traité de 1828, mais de telles décisions n'étaient pas moins une menace pour des gens en rapport avec la France car elles pouvaient produire des effets en France. « En présence de ces faits nous demandâmes déjà, lors des négociations de 1863, une disposition portant que les tribunaux fussent tenus de renvoyer d'office les demandes qui, contrairement au traité, seraient portées devant un juge incompetent... ou tout au moins qu'il fut enjoint aux tribunaux de con-

sidérer une simple récusation écrite de leur compétence comme suffisante pour les obliger à examiner la question de compétence.

« Les délégués français s'opposèrent tout d'abord très positivement à un changement du mode de procéder existant... On est toutefois parvenu à obtenir, à l'article 11, une disposition par laquelle il est tenu compte des vœux de la Suisse quant au point essentiel. »

M. le ministre Kern dans son rapport final du 10 mai 1869 indique les conséquences de cette nouvelle rédaction : la non comparution du défendeur ne peut être interprétée comme une sorte de renonciation à l'exception d'incompétence, ainsi que cela est si souvent arrivé sous le régime du traité de 1828.

On ne doit donc appliquer l'article 11 que dans les deux cas suivants :

1° Quand une partie invoque l'incompétence du début du procès ;

2° Quand le défendeur fait défaut.

On a beaucoup discuté sur la portée de l'article 11 ; la jurisprudence est très hésitante et ne sait pas quelle règle admettre. Une opinion partagée par MM. Weiss (1) et Glasson (2) donne à l'article 11 une portée très étendue et l'applique même au cas où le défendeur comparait devant le tribunal incompétent et n'opposé pas

1. T. 5, p. 180.

2. Clunet, 1881, p. 133.

l'incompétence. Elle admet que le défendeur oppose l'incompétence en tout état de cause et veut que le tribunal se déclare incompétent d'office. Elle est plus conforme au texte de l'article et de nombreuses décisions ont sanctionné cette manière de voir (1).

Voici une des conséquences extraordinaires à laquelle peut conduire cette opinion.

Les défendeurs devant le tribunal de première instance ont procédé régulièrement à l'instruction de la cause sans soulever aucune exception de compétence et même, devant la Cour où ils ont demandé la confirmation d'un jugement dont était appel et qui leur donnait gain de cause il est ordonné différentes enquêtes, elles ne leur sont pas favorables ; on excipe alors de l'incompétence des tribunaux.

On pourrait donc si on admettait qu'en tout état de cause on puisse obliger une juridiction à se dessaisir, faire des frais, trainer en longueur et au dernier moment, si l'on voit que l'on perd son procès, dire : « Allons voir d'autres juges, ils nous seront plus favorables. » Ces cas se sont présentés autant en France qu'en Suisse, et les magistrats ont toujours donné tort au défendeur : Cour de justice de Genève, audience du 22 mai 1909 où on lit :

1. Paris, 8 juillet 1870, D. P. 71.2.11. Nîmes, 28 février 1881, D. P. 2.82.106. Paris, 26 mars 1889. Clunet, 1893, p. 134, Paris, 30 juillet 1890. Clunet, 1895, p. 846. Trib. fédér. Suisse, 17 sept. 1903. Clunet, 1904, p. 740.

« Or en procédant à l'examen de cette demande pendant près de vingt mois, devant les tribunaux genevois il y a lieu d'admettre que les intimés ont expressément manifesté leur intention de se soumettre à la décision de ces tribunaux pour la solution du litige. Il s'agit en effet, d'une prorogation du for, volontairement consentie par les intimés, et ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé par arrêt du 18 mai 1905 (Fusel-Durand) la garantie du for, prévue à l'article 1^{er} du Traité Franco-Suisse du 15 juin 1869 pour les seules actions personnelles et mobilières, peut être étendue par voie de prorogation à d'autres actions et que le tribunal incompetent aux termes du dit 1^{er} article, peut devenir compétent, ensuite de soumission à la juridiction de ce tribunal, ce qui est précisément le cas dans l'espèce, par une soumission évidente des intimés en contestant, soit en première instance, soit en appel, par les écritures de la cause, et par la production de leurs témoins devant la Cour, le bien-fondé de la demande reconventionnelle de Replica. L'exception des intimés n'est dès lors plus recevable. »

La même solution avait été adoptée par un arrêt de la Cour de Lyon le 12 août 1881, dans une affaire Fesch. C'était un citoyen balois, résidant en France ; étant venu à décéder, sa veuve, au lieu de faire régler la liquidation de la succession par les tribunaux balois, préféra en nantir le tribunal civil de Lyon, sa résidence. Ce tribunal consentit à juger l'affaire, nonobstant l'arti-

cle 11. Peu après Fesch ayant changé d'avis, demanda à la Cour d'appel de Lyon de prononcer que le tribunal aurait dû d'office se dire incompétent.

Quand la solution ne paraît pas inique, comme dans les cas précédents, beaucoup de décisions judiciaires n'hésitent pas à admettre cette large application de l'article 11 comme par exemple la Cour d'Alger le 1^{er} février 1909, c'est-à-dire trois mois avant l'arrêt de la Cour de Genève précité, où on lit le considérant suivant : « Attendu que Besshart était dans son droit rigoureux en déclinant la compétence du tribunal de Constantine, même *in fine litis*, et bien qu'il l'eût accepté jusque-là, puisque ce tribunal pouvait d'office et en tout état de cause se déclarer incompétent. »

Cette opinion à un fondement juridique très bien exprimé par M. Lehr (1), à propos de l'arrêt de Lyon dans l'affaire Fesch : « La décision de la Cour, dit-il, en tant qu'elle s'appuie sur le fait que la veuve Fesch, après avoir admis en première instance la compétence des juges français, et ne saurait la contester en appel, nous paraît en contradiction flagrante avec l'article 170 du Code de procédure civile d'après lequel une exception d'incompétence à raison de la matière peut-être opposée en tout état de cause et doit même être suppléée d'office par le juge, or nous retrouvons cette règle énoncée dans les termes de l'article 11 du traité. Nous esti-

1. Clunet, 1882, p. 62.

mons donc que, dans les cas prévus par le traité du 15 juin 1869, les tribunaux français ont le devoir de se déclarer incompetents et de renvoyer les parties à se pourvoir devant le juge suisse qui doit en connaître, encore qu'elles se fussent adressées elles-mêmes à leur juridiction, il s'agit d'une règle d'ordre public sur laquelle nulle transaction n'est valable, qu'il est permis d'invoquer en tout état de cause et que les tribunaux sont tenus de faire au besoin respecter d'office. »

Toutes les difficultés qui ont surgi pour l'application de cet article 11 viennent de ce qu'on a recherché s'il s'agissait dans ce cas d'incompétence absolue, ou relative. Les lois de compétence sont-elles des lois d'ordre public, c'est l'incompétence absolue, sinon l'incompétence relative. Il faut alors soulever l'exception au début du litige. Nous n'admettons pas cette manière de voir et pensons, comme M. Pillet (1), que les lois de compétence ont pour objet d'établir un certain ordre, que cet ordre qui concerne directement l'administration de la justice touche à l'intérêt public, ce sont bien des lois d'ordre public : « Mais malgré l'article 6 du Code civil il n'en résulte pas qu'elles soient obligatoires. Le caractère obligatoire n'appartient pas aux lois de cette sorte dans les rapports des citoyens entre eux ; pourquoi seraient-elles plus rigoureuses quand il s'agit des rapports de citoyens avec l'étranger ?

1. Dalloz, 1904, 2, 145, note sous arrêt de Lyon.

« Nous dirons plus exactement que l'ordre établi par elles cède en présence de la volonté contraire des parties. C'est une particularité qu'elles présentent, et, bien que fort rare dans la classe des lois d'ordre public, cette particularité se retrouve dans certaines lois de la même catégorie. (V. conf. nos *Principes de droit crit. privé*, p. 376, note 1.) C'est pourquoi on ne saurait qu'approuver une jurisprudence ferme adoptant la solution de l'arrêt de la Cour de Lyon du 6 avril 1903. »

La règle de l'article 11 est certainement d'ordre public. Elle concerne en effet tous les articles précédents du traité qui traitent des actions comme les actions réelles immobilières, les contestations en matière de tutelle, qui sont des actions intéressant la souveraineté ou l'ordre public de l'État, et à côté d'elles, des actions qui, au contraire, ont seulement en vue les intérêts pécuniaires des plaideurs comme les actions personnelles et mobilières, affaires d'intérêt purement privé et soumises à la compétence relative.

Comment admettre alors qu'une règle qui concerne les unes et les autres ne soit pas d'ordre public? C'est impossible, il faut donc dire que cette règle de compétence est d'ordre public et admettre, pour les motifs donnés par M. Pillet, qu'on n'enfreint pas cette règle en s'adressant à des juges choisis tacitement ou expressément.

Malheureusement pour cet article, et pour beaucoup d'autres de ce traité, il a provoqué la difficulté même

qu'il voulait éviter, c'est-à-dire le doute sur la compétence des juges appelés à statuer.

Si au lieu d'interpréter l'article d'après des notions de droit très délicates plus ou moins connues des magistrats, on avait cherché à expliquer à quels cas précis il s'appliquait, beaucoup de litiges auraient été évités. C'est d'ailleurs ce que semble reconnaître aujourd'hui la jurisprudence française.

Celle-ci, après bien des hésitations, adopte aujourd'hui une solution qui semble la meilleure.

En 1870 la troisième chambre de la Cour de Paris proclamait que l'incompétence résultant de l'article 11 du traité était d'ordre public, il ne peut appartenir aux parties de modifier par leur adhésion le partage de juridiction que ce traité établit entre les tribunaux suisses et les tribunaux français. On vient de voir pourquoi cette conséquence est mauvaise.

En 1875 la Cour de Rouen décide que cette incompétence est une exception personnelle à laquelle les parties peuvent renoncer.

Enfin en 1905, la première chambre de la Cour de Paris abandonnant la jurisprudence antérieurement adoptée par cette même Cour, affirme nettement que si l'article 11 de la convention impose aux tribunaux français et suisses l'obligation de se déclarer incompétents dans les cas où les articles qui précèdent ont exclu leur compétence, il n'en résulte pas qu'ils doivent se déclarer incompétents dans les espèces non prévues par ces articles.

A. — ACTIONS MOBILIÈRES ET PERSONNELLES

SECTION I. — Règles du traité

CHAPITRE III

Législation suisse et française

§ 1. — Législation suisse

Quelle que soit la personnalité du demandeur, personne physique ou morale, capable ou représentant d'un incapable, le demandeur est tenu d'actionner son adversaire devant le tribunal du domicile du défendeur s'il s'agit d'action personnelle et mobilière. Cela résulte de l'article 59 de la constitution fédérale de 1874 qui est ainsi conçu : « Pour les réclamations personnelles, le débiteur solvable, ayant domicile en Suisse, doit être recherché devant le juge de son domicile, ses biens ne peuvent en conséquence être saisis ou séquestrés hors du canton où il est domicilié, en vertu de réclamations

personnelles. Demeurent réservées, en ce qui concerne les étrangers, les dispositions des traités internationaux.»

Pour qu'un défendeur puisse invoquer le bénéfice de cet article une seule condition est nécessaire, c'est que son domicile soit en Suisse, peu importe la nationalité si cette condition est remplie.

Il y a toutefois deux dérogations à cette règle, c'est :

1° Le cas d'un débiteur insolvable, le demandeur pourra ne pas appliquer l'article 59, mais c'est à lui qu'incombera la preuve de l'insolvabilité du débiteur ;

2° Le cas du défendeur renonçant soit expressément, soit tacitement au bénéfice de cet article.

La jurisprudence suisse a décidé que cet article constituait une garantie exclusive pour le défendeur, aussi dans un recours fondé sur l'article 59 et formé par le demandeur, elle n'hésite pas à le rejeter, considérant qu'elle ne pourrait l'admettre que si un juge s'était déclaré compétent au détriment du défendeur.

§ 2. — Législation française.

La législation française est loin d'être aussi simple et aussi large. L'article 59 du Code de procédure fait l'application du principe général « *Actor sequitur forum rei* » rendant ainsi compétent le tribunal du domicile du défendeur quand il s'agit de ses nationaux. Mais quand il s'agit d'étrangers, comme le dit Foelix, « en

France le droit diffère de celui de tous les autres pays ».

L'article 14 du Code civil permet de citer devant les tribunaux français, « tout étranger, même non résidant en France, qui a contracté des obligations vis-à-vis des Français, en France ou à l'étranger. » Cette règle a beau être facultative, et la compétence des tribunaux étrangers obligatoire, une fois que le Français a commencé à poursuivre son adversaire devant les tribunaux étrangers, elle n'en reste pas moins exorbitante.

L'étranger, même non admis à domicile en France, verra le Français porter son action en matière personnelle devant le juge de sa résidence s'il en a une, ou à défaut, devant celui dont dépend le lieu où le contrat a été passé, ou à défaut encore, devant celui désigné par la Cour de cassation statuant par voie de règlement de juges.

Si c'est un débat entre étrangers seulement, les juges français pourront à leur gré juger ou ne pas juger, tant que l'une des parties n'invoquera pas l'incompétence.

L'article 15 du Code civil adoucit, il est vrai, un peu la sévérité de ces règles, en autorisant les étrangers à saisir les tribunaux français des demandes qu'ils forment contre des Français pour des obligations contractées par eux à l'étranger même avec des étrangers, en observant toutefois les règles de compétence imposées par les articles 59 et 420 du Code de procédure.

Aussi un des avantages du traité du 15 juin 1869 est

« de faire abstraction, dans les questions de compétence, de la nationalité des parties en cause et d'en avoir qu'une seule série de règles de compétence applicables aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux » ; c'est ce que la suite va démontrer.

CHAPITRE IV

Article 1^{er}. — Règle du juge naturel

L'article 1^{er} énonce la règle de compétence dans les termes suivants ; « Le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. »

L'expression *Juges naturels*, quoique très ancienne, a malheureusement soulevé quelques difficultés. Elle a été mal interprétée, notamment le 12 août 1881 (1), par le tribunal de la Seine, qui prétend que les juges naturels sont les juges du pays du défendeur. Des plaideurs, se basant peut-être sur cette décision, ont prétendu que ces mots « juges naturels » ne s'appliquent pas exclusivement « aux juges du domicile du défendeur » (2). Un jugement du tribunal d'Annecy refute cette interprétation dans ses attendu : « Attendu que les termes mêmes de l'article 1^{er} du traité international ne peuvent laisser aucune espèce de doute sur l'interpré-

1. *La Loi*, 2 oct. 1881.

2. Bouvard-Gardy, Annecy, 25 avril 1884.

tation légale à donner à ces mots, qu'en effet le second membre de phrase du paragraphe 1^{er} dispose que l'action en garantie sera également portée devant les juges naturels du défendeur, quel que soit le tribunal où la demande originaire sera pendante ; ce qui est une dérogation au paragraphe 8 de l'article 59 de notre Code de procédure civile d'après lequel la demande originaire est pendante ; que dans le paragraphe 2 de l'article 1^{er} du traité international il est dit que si l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en France, soit en Suisse, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé ; d'où il suit que l'attribution de compétence résultant d'une autre cause telle que le lieu où le contrat a été consenti, ou celui de la demande originaire ; que cette opposition se retrouve également dans les articles suivants du traité qui font dériver l'attribution de compétence soit d'un établissement commercial, soit d'élection de domicile, soit en matière réelle ou immobilière de la situation des immeubles, que, par conséquent, lorsque la convention parle de juges naturels du défendeur, ce sont bien *ceux de son domicile*. »

Certains auteurs, s'élevant contre le début de ce jugement, prétendent que les termes de l'article 1^{er} peuvent parfaitement laisser des doutes, mais l'interprétation des magistrats d'Annecy n'en est pas moins la

bonne. Aux motifs qu'ils ont indiqués, on peut ajouter les suivants :

1^o Cette locution est très ancienne et remonte à l'article 15 du traité de 1715 ainsi conçu :

« Il est convenu que toutes les fois que deux parties de nation différente auront quelques différends et qu'elles ne pourront pas les terminer à l'amiable, le demandeur sera tenu de rechercher sa partie adverse par devant ses « juges naturels » à moins que les deux parties ne fussent présentes dans le mesme lieu ou que par leurs accords..... elles n'eussent convenu de juges par devant lesquels elles se seraient obligées de discuter les contestations qui pourraient naître, etc... »

Les traités de 1803 et 1828 emploient toujours la même expression : « Dans les affaires litigieuses personnelle ou de commerce, l'action devait être poursuivie devant les *juges naturels* du défendeur. »

Le traité de 1803, disait de plus *directement* expression qui n'ajoutait rien à l'idée et a été retranchée dans l'acte de 1828.

2^o Le message fédéral fortifie cette opinion. L'article 1^{er} confirme, dit-il, le principe général admis dans les traités antérieurs entre Français et Suisses, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. Il résulte de ce principe que les créances personnelles même non litigieuses doivent être réalisées, soit poursuivies au for du domicile

du débiteur, si le traité ne stipule pas un autre lieu pour l'accomplissement de l'obligation. »

3° Les commentateurs (1) ont d'ailleurs admis presque unanimement cette interprétation. On peut signaler que MM. Brocher et Curti ne sont pas très catégoriques.

La jurisprudence elle-même, tant en Suisse qu'en France, n'a pas suivi l'erreur du tribunal de la Seine (2).

Pourquoi alors avoir employé cette expression et n'avoir pas dit tout de suite *juges du domicile* au lieu de « juges naturels » ? M. Vincent nous en donne ce motif : « Cependant, ce n'est pas sans raison que les rédacteurs du traité ont employé l'expression juges naturels, et non pas les mots juges du domicile ; il est des cas en effet où le défendeur a pour juge naturel un tribunal autre que celui de son domicile, notamment en matière de faillite (art. 6 du traité) et en matière de société. »

M. Roguin (3) critique vivement ces derniers mots.

« Les juges naturels, dit-il, sont exclusivement ceux du domicile, sauf les exceptions formelles du traité », et en le faisant nous paraît avoir raison, car comme il le dit : « Le défendeur peut en effet n'avoir qu'une

1. Aujay : n° 297 ; Brocher, p. 20 ; Curti, p. 10 ; Lehr, p. 6 ; Martin, p. 12 ; Roguin, Clunet, 1887 ; p. 561 ; Vincent, n° 9.

2. Lyon, 25 juil. 1874, D. 76.2.125 ; Cass., 11 juin 1879, D. 80.1.29 ; Trib. com. Genève, 16 mai 1889, *Sem. jud.*, 8 juin 1889, Trib. civ., Genève, 31 mars 1888, *Sem. jud.*, 1890, p. 264.

3. N° 506, page 651.

résidence en Suisse ou en France et ne posséder de domicile dans aucun pays ou en avoir hors de France et de Suisse, il doit être assigné devant le tribunal de sa résidence. »

Du fait que le défendeur a son domicile à l'étranger et une résidence en Suisse, il n'en est pas moins vrai que les juges naturels sont à l'étranger, et la règle qui édicte l'article 1^{er} est une exception à la règle du juge naturel.

A notre avis, les juges naturels ne sont ni spécialement ceux du domicile ni, pour une société, ceux du siège social, et c'est la juridiction dont le défendeur est justiciable en vertu des lois de son pays, et cela devait être l'opinion des rédacteurs.

Comment en serait-il autrement? Comment auraient-ils pu renvoyer devant les juges du domicile au lieu des juges naturels, alors que les deux États, et spécialement les différents cantons suisses, n'étaient pas d'accord sur l'acquisition d'un domicile dans leur pays, les uns posant des conditions que les autres n'exigent pas.

Les rédacteurs du traité auraient pu dire plus clairement comme ceux du traité franco-belge :

« En matière civile et en matière commerciale les Français en Belgique et les Belges en France sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux. »

Ils ne l'ont pas fait, parce qu'il existait en Suisse une trop grande variété de règles, mais on ne peut leur reprocher d'avoir employé une expression vieille d'un

siècle et demi, qui n'avait pas soulevé de controverses. D'autre part substituer les termes « juge du domicile » à ceux de « juges naturels » n'aurait fait qu'augmenter les difficultés.

D'ailleurs cette substitution aurait probablement trahi la pensée des rédacteurs en leur faisant manquer leur but.

Que désiraient-ils? Assurer au défendeur dans chaque cas le bénéfice de la juridiction qui lui est la plus avantageuse, cela est très apparent. Or-la juridiction du domicile du défendeur est actuellement celle qui est la mieux placée pour la juger et devant laquelle il comparaitra avec le moins de dérangement et de frais. Mais il pourrait arriver que dans des cas spéciaux, on établisse une juridiction qui soit préférable pour les défendeurs (1), il faudra, croyons-nous, en faire bénéficier les ressortissants du traité franco-suisse, ce qui ne pourrait pas avoir lieu si on obligeait le demandeur à s'adresser dans tous les cas prévus par la convention aux juges du domicile du demandeur seulement (2).

1. L'article 420 du Code de commerce est surtout avantageux pour le commerçant demandeur.

2. M. Pillet dans son cours n'envisage pas la question au même point de vue, mais croit qu'on ne peut s'adresser qu'au juge du domicile du défendeur. Il approuve toutefois les raisons qui ont fait adopter par certains la compétence de la loi domiciliaire.

CHAPITRE V

Atténuations à la règle du juge naturel

Le traité formant un tout, et les rédacteurs ne voulant pas qu'on tranche les différends par analogie ou en se référant à des principes non posés, il leur importait de prévoir tous les cas où le droit commun ne devait pas être appliqué. Aussi ont-ils eu soin de prévoir trois atténuations à cette règle du juge naturel qu'ils venaient d'énoncer. Comme l'a remarqué le jugement d'Annecy, ces atténuations viennent éclairer le sens qu'il faut donner aux mots « juges naturels ». Elles rendent compétents :

- a) Les juges du domicile du demandeur ;
- b) Les juges du lieu où le contrat a été passé ;
- c) Les juges du lieu du domicile élu.

Une remarque générale s'impose : c'est que la règle édictée par les deux premières atténuations a un caractère facultatif, on lit en effet le mot *pourra* ; la troisième exception au contraire est obligatoire : « seront seuls compétents » est-il dit.

a) *Juge du domicile du demandeur.* — Cette règle est énoncée dans le dernier alinéa de la première partie de l'article 1^{er}. « Si le Français ou le Suisse défendeur n'a point de domicile ou de résidence connus en France ou en Suisse, il *pourra* être cité devant le tribunal du domicile du demandeur. »

C'est donc à défaut de possibilité de pouvoir s'adresser aux juges naturels du défendeur qu'on peut s'adresser aux juges du demandeur.

La présence des mots domicile et résidence vient confirmer l'interprétation donnée par le jugement d'Annecy précité aux termes « juges naturels ». Le mot « résidence » confirme celle que nous avons donnée en disant que les mots « juges naturels » désignent non seulement la juridiction du domicile, mais celle surtout dont le défendeur est justiciable en vertu des lois de son pays.

Le mot *pourra* signifie que, si le défendeur ou le demandeur après s'être adressé aux juges naturels siégeant hors des deux pays, invoque dans la suite l'incompétence du tribunal saisi par lui, il ne devra pas être écouté. Cette règle a beaucoup d'analogie avec celle de l'article 14 du Code civil d'après lequel le demandeur doit s'adresser au juge de la résidence de l'étranger en France avant d'être autorisé à le citer devant le juge de son propre domicile.

Il est à remarquer que par résidence on n'entend pas le simple fait de se trouver momentanément sur

un point du territoire, il faut y posséder un établissement quelconque, durable.

La jurisprudence des deux pays est d'accord sur ce point (1).

Une difficulté d'interprétation que signale M. Roguin (2) peut se produire à propos des mots *en Suisse ou en France*. On peut prévoir une alternative : ou le Suisse doit avoir un domicile ou une résidence en Suisse et le Français en France, ou, au contraire, il suffit que la résidence ou le domicile se trouve en France, aussi bien qu'en Suisse, pour les sujets défenseurs de l'un ou de l'autre État (3). Cette dernière interprétation est à adopter, même si elle n'a pas été celle des hautes parties contractantes, et, pour une fois, on peut se réjouir de l'obscurité du texte, qui au lieu des mots « en Suisse *ni* en France » porte « en Suisse *ou* en France ».

Cette interprétation large est plus favorable aux intérêts des sujets des deux nations, elle permet d'attribuer à ce traité un mérite : celui de faire disparaître les frontières entre les deux pays, pour certaines ques-

1. Grenoble, 11 nov. 1892, *J. arr. Grenoble et Chambéry*, 93.1.16. Cour. Neuchâtel, 240 et 1878. *Rec. off. ar. Neuchât.* 78.1.442.

2. P. 668, n° 524.

3. Cette question paraît avoir été abordée dans un jugement du tribunal de la Seine, 8 mai 1894. *Clunet*, 94, p. 994. Il semblerait que le traité ne consacre que la compétence du juge du domicile national mais ce jugement est peu formel, et il conclut contre l'application du traité de 1869.

tions. M. Curti (1) semble n'être pas de notre avis, tandis que M. Vincent (2) adopte cette manière de voir. Les décisions des tribunaux sont conformes à cette théorie, d'une façon générale.

b) *Juges du lieu où le contrat a été passé.* — « Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en France, soit en Suisse, hors du ressort des dits juges naturels, elle *pourra* être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, *si les parties y résident* au moment où le procès sera engagé. »

Tels sont les termes par lesquels l'article 1^{er}, dernier paragraphe, rend compétents les juges du lieu où le contrat a été passé, compétence désignée sous le nom de « *forum contractus* ».

Cette règle d'origine très ancienne (3) destinée à assurer une plus prompte administration de la justice, une répartition plus équitable, n'était admise en France qu'en matière commerciale ; le traité l'étend aux matières civiles réalisant ainsi par avance le vœu qu'a émis M. Allart dans son rapport au nom de la commission extra-parlementaire lors de la préparation de la loi du 25 mars 1876. « Il n'existe pas de motif pour traiter plus favorablement, à cet égard, les matières commer-

1. P. 20,

2. N° 10,

3. Loi 19 Dig. de Jud. V, 1.

Art. 17 du titre XII de l'ordonnance du mois de mars 1673.

ciales que les matières civiles. Ce qui est bon dans celles-là est précieux dans toutes, la célérité est impérieusement commandée, dans l'intérêt des justiciables. »

Toutefois, il est certain qu'aujourd'hui elle a subi différentes modifications qui la font s'écarter du but primitif qu'elle voulait atteindre et ne permet pas de l'appliquer dans les mêmes conditions. En 1715 on exigeait la présence corporelle des parties elles-mêmes, songeant aux foires, et aux causes qui en avaient été l'origine. Le traité de 1828, article 3, dit : à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé, tandis que le traité qui nous occupe réclame la résidence au moment du procès. On passe d'une simple présence à une résidence et le protocole explicatif insiste sur ce point :

Faut-il, dit-il, pour que le tribunal du lieu où le contrat a été stipulé, soit compétent, que les parties aient été présentes dans ce lieu au moment où le contrat a été passé, ou bien au moment où le procès est engagé ?

Des décisions ont été rendues en sens contradictoire par plusieurs Cours impériales de France.

Le gouvernement suisse a toujours soutenu la même opinion : les juges naturels ne cessent d'être compétents qu'à une condition : la présence des parties dans le lieu du contrat, non seulement au moment de la convention, mais encore au moment où le procès est engagé !

Le gouvernement français s'était à plusieurs reprises montré, disposé à partager cet avis. Il convenait donc de trancher la question dans le nouveau traité.

En conséquence, une rédaction nouvelle a été adoptée : On a substitué aux mots, *à moins que les parties ne soient présentes*, dans le lieu même où le contrat a été stipulé, ceux-ci : « Si les parties *y résident* au moment où le procès sera engagé. »

« En principe donc, l'interprétation du gouvernement suisse est adoptée, mais il a paru nécessaire d'expliquer que le seul fait de la présence du Français en Suisse ou du Suisse en France ne suffirait pas pour rendre le tribunal du lieu du contrat compétent ; les mots *y résident* ont pour objet d'indiquer que la dérogation au principe de la compétence des juges naturels n'aura pas lieu quand le défendeur se trouvera momentanément et en quelque sorte de passage dans le pays où le contrat aura été stipulé, par exemple, pour assister à une fête publique ou autre, pour un voyage d'affaire et de commerce, une foire, une opération isolée, un témoignage de justice, etc., etc. ; mais seulement quand le défendeur y aurait droit, une résidence temporaire, dont la cause n'est pas déterminée par des faits purement accidentels tels que ceux qu'on vient d'énumérer. »

Malgré ces explications du protocole, cette règle ainsi énoncée a suscité de nombreux procès, de violentes critiques de la part des commentateurs, et le vœu d'une

réforme de la part des auteurs qui, comme M. Brocher, l'ont examinée superficiellement. Le protocole a essayé de nous dire ce qu'il fallait entendre par le mot résidence.

Quand donc la résidence est-elle nécessaire ? Au moment du procès seulement, semble-t-il d'après le texte. Au moment du contrat aussi, d'après M. Curti (p. 58).

Les tribunaux genevois de première et deuxième instance (1) ont décidé en 1874 que l'élection du domicile imposée au demandeur par la loi genevoise de procédure constituait la résidence prévue par le traité.

MM. de Seigneux, Vincent, Roguin ont vivement critiqué cette manière de voir. Les tribunaux suisses semblent avoir mal interprété cette partie du traité. Exemple : Affaire Flory-Swol, 11 septembre 1875 (2) ; affaire du Phénix, 4 mai 1888 (3).

Les tribunaux français au contraire en ont fait une application plus juste : Il y a en somme deux cas seulement où l'on doit faire application de cette règle :

1° Quand le défendeur a son domicile dans un des pays contractants, sa résidence dans l'autre, ou hors de ses juges naturels dans son pays ;

2° Quand il ne s'agit plus d'une personne ordinaire mais d'une société, d'un commerçant ayant non pas

1. Cour d'appel de Genève, 27 avril 1874, *Dal.* 1874, II, 173, *Gaz. trib. suisse*, critiques de de Seigneux, 1875, 23. Gerbaut, n° 238.

2. *Recueil off.*, 375.

3. *Recueil off.*, 239.

un simple représentant, mais un établissement secondaire, une succursale. Les tribunaux suisses refusent l'application de cette règle, les tribunaux français, au contraire, s'en servent : ils ont raison. Dans un jugement du 5 mai 1877 le tribunal civil de la Seine (1) exige que les deux parties résident au lieu du contrat au moment du procès, cette interprétation semble correspondre au texte.

Il est regrettable, comme le remarque M. Roguin, que les rédacteurs du traité n'aient pas insisté sur le mot résidence ; puisque des difficultés avaient surgi dans le traité antérieur sur le mot présence, il y avait nécessité à ne pas tomber dans le même défaut. A notre avis, on ne saurait trop étendre cette règle de compétence, et nous désirerions vivement qu'il intervienne entre la France et la Suisse une clause analogue à celle du traité franco-belge de 1899 qui étend cette compétence du juge du lieu non seulement au tribunal où est née l'obligation, mais encore à celui où ce contrat doit être exécuté.

Le défendeur a certainement des relations d'affaires qui l'appellent à cet endroit et s'il n'y va pas lui-même, il y envoie des représentants. On aura donc des juges plus aptes à connaître les difficultés, et surtout à se rendre compte des conditions dans lesquelles le contrat a été passé ou doit être exécuté. Ce n'est pas

1. Clunét, 1879, 617.

la personnalité du défendeur qu'il faut regarder aujourd'hui, ce sont ses intérêts, or ils exigent la rapidité et la bonne administration de la justice.

On ne peut pas invoquer cette règle à propos de n'importe quel contrat, mais seulement de ceux où entrent le concours actif des volontés des parties, et l'écarter au contraire quand il s'agit d'obligations qui ont une source autre que la volonté expresse des parties, comme quasi-contrat, etc.

c) *Les juges du lieu du domicile élu.* — Lorsque des parties ont eu soin d'élire domicile dans un lieu pour signer un contrat, il est tout naturel de renvoyer devant les juges dont dépend le lieu du domicile élu, pour les difficultés auxquelles peuvent donner lieu l'exécution de ce contrat. C'est ce qu'ont compris les rédacteurs du traité de 1869 en rédigeant l'article 3 : « En cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu *seront seuls* compétents pour reconnaître les difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu. »

Les termes de cet article diffèrent notablement de ceux employés par les traités de 1803 et 1828 alors que ces traités édictaient une règle semblable en parlant de convention de juge « ou qu'elles (les parties) ne fussent convenues de juges par devant lesquels elles se seraient engagées à discuter leurs différends ».

Si ces trois traités veulent dire la même chose, ce

que nous croyons, leur rédaction n'est pas heureuse et a été cause de bien des difficultés, ils auraient dû, comme l'a fort bien fait le traité franco-belge de 1899 article 3, § 1^{er} (1), mentionner qu'ils n'envisageaient qu'un domicile attributif de juridiction, ils auraient évité toutes les difficultés qu'ont fait naître ces simples mots « élection de domicile ».

Il était très important de préciser, car cet article 3 du traité déroge non seulement à la règle de l'article 1^{er}, mais aussi au principe de l'article 59 du Code de procédure civile d'après lequel, en cas de domicile élu, le demandeur peut opter entre le tribunal du défendeur et celui du domicile élu. Les articles 1258 du Code civil et 420 du Code de procédure civile combinés, attribuent, en matière commerciale, compétence à un autre tribunal que celui du domicile du défendeur, à raison de certaines circonstances telles que fixation d'un lieu pour le paiement, livraison des marchandises, etc... On était donc amené à se demander s'il fallait appliquer l'article 3. Malgré le silence du protocole nous croyons qu'il ne faut pas invoquer la règle de l'article 3 en dehors des cas où il y a une élection de domicile attri-

1. Lorsqu'un domicile attributif de juridiction a été élu dans l'un des pays pour l'exécution d'un acte, les juges du lieu du domicile élu sont seuls compétents pour connaître des contestations relatives à cet acte. Si cependant le domicile n'a été élu qu'en faveur de l'une des parties contractantes, celle-là conserve le droit de saisir tout autre juge compétent.

butive de juridiction, c'est ce que semble bien supposer le protocole explicatif qui parle de: « juge du domicile élu par les *deux parties* » et dit: « D'après le texte de l'article *l'entente* sur l'élection de domicile est comprise dans le sens ordinaire... On admet une entente tacite, lorsque le défendeur a discuté au fond devant un juge incompétent sans soulever l'exception d'incompétence. »

Si donc on est en présence d'une élection de domicile qui n'aurait pas été faite en vue de l'exécution du contrat d'où est né le litige ou qui est imposé par la loi il ne faut pas invoquer le traité de 1869. Comme élection de domicile imposé par la loi, on peut citer en Suisse l'obligation qu'ont les sociétés d'assurance de demander une autorisation et de se soumettre d'avance aux tribunaux du canton pour les contestations pouvant naître entre elles et les assurés. Par contre le fait d'être membre d'une société par actions oblige le respect des conventions insérées dans les statuts et notamment d'adhérer à la clause qui rend tel juge compétent plutôt que tel autre.

On ne peut pas invoquer l'article 3 s'il y a des doutes sur la volonté des parties. Un arrêt de la Cour de Grenoble du 12 août 1908 (1) en donne très bien les raisons :

« Attendu que d'une façon générale et abstraction faite encore de la situation particulière des défendeurs,

1. Dalloz, 1909.2.208.

en admettant que pour une élection de domicile, il suffit d'une élection tacite, encore faut-il qu'elle ne présente rien d'ambigu ou d'incertain ; qu'on ne saurait la faire résulter que d'un ensemble de circonstances ne pouvant laisser aucun doute sur la volonté *puisqu'il s'agit d'une dérogation aux règles du droit commun* et que si un doute persiste c'est à ces règles que l'on doit se référer. Attendu, en conséquence et l'élection de domicile n'étant ni établie suffisamment, ni présumée, que l'exception contenue dans l'article 3 de la convention franco-suisse ne peut être invoquée par le demandeur et l'article 1^{er} doit seul recevoir son application. »

Cet arrêt est conforme à la doctrine.

Il faut, dit M. Weiss (1), qu'il n'y ait aucun doute sur la volonté des parties s'il est vrai que l'élection de domicile peut être tacite et s'induire des circonstances, car l'élection de domicile en droit ne se présume pas (2).

On comprend dès lors pourquoi les auteurs (3) et la jurisprudence (4) ont avec raison abandonné la manière

1. Weiss. *Traité théorique et pratique du droit int. privé*, t. V, p. 165.

2. *Idem.* Aubry et Rau. *Cours de droit civ. franç.*, 5^e édit., t. I, § 146, p. 899 texte et note *ter*.

Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Des personnes*, 2^e édit., t. I, n^o 1039.

3. Aujay, n^o 304, Weiss, *op. cit.*, t. 5, p. 165; Despagnet, n^o 181; Vincent, n^o 19.

4. Chambéry, 10 avril 1881, *Journal Le Droit*, 11-12 oct.

Seine, 5 mai 1887, *Journal Le Droit*, 14 juin.

Besançon, 12 mars 1902. *Bull. prat. de droit int. privé*, 1902.1.117.

de voir inaugurée par un arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 1883 (1).

« Attendu qu'il n'apparaît d'aucune des dispositions du traité de 1869 qu'il ait entendu faire échec à l'application des règles de l'article 420 du Code de procédure civile sur la *présomption* d'élection de domicile en matière commerciale. » Il y a cependant des décisions isolées qui commettent les mêmes erreurs que la Cour de cassation, ainsi, par exemple, le tribunal de commerce de la Seine le 15 novembre 1907 dans une affaire André contre Cheneviève (2), mais il adopte les raisons émises par MM. Lyon-Caen et Renault (3) qui prétendent que les Suisses ne peuvent se plaindre d'être soumis en ce qui concerne la détermination de la compétence au même traitement que les Français eux-mêmes.

Raisonnement très juste, mais en dehors du traité. Pour prétendre que les représentants suisses aient voulu admettre les présomptions de domicile de l'article 420 du Code de procédure français, il faudrait que les Suisses puissent user de la réciprocque, ils n'ont aucune de leurs lois qui admette une règle semblable. De plus, l'effet de l'article 420, d'assurer une prompte et facile justice est complètement manqué en droit

1. Non publié mais cité par Vincent, *op. cit.*, p. 11, note 5.

2. *Rev. de droit int. privé.* Darras, 1908, p. 235.

3. *Trait. de droit com.*, t. I, n° 419.

international. Que de difficultés ! que de lenteurs ! pour un suisse allemand par exemple qui doit se défendre à plusieurs centaines de kilomètres en Bretagne ou sud-ouest de la France, dans un pays dont il ne connaît ni la langue ni les coutumes judiciaires, les conditions ne sont certes plus les mêmes qu'entre Français, et cet étranger a le droit de s'en plaindre, quoi qu'en disent ces éminents juristes. Une telle théorie ne tend rien moins qu'à annihiler les tentatives du traité de 1869 d'établir l'égalité entre les étrangers et les nationaux.

Comme corollaire à cette règle : possibilité pour les parties d'élire domicile dans un lieu pour pouvoir s'adresser à la juridiction dont dépend le lieu, on peut dire que les parties ont le droit de choisir leurs juges entre les tribunaux de l'un ou de l'autre pays, si naturellement il y a en présence un Français et un Suisse, s'il s'agit d'un des litiges prévus dans les trois premiers articles du traité et si les deux parties sont pleinement d'accord. Cela résulte des termes mêmes de l'article 3. On ne dit pas le demandeur *sera tenu*, mais les juges seront tenus. Dans les articles précédents chaque fois qu'on parle du demandeur (sauf la première phrase de l'article 1^{er}) on dit le demandeur *pourra*. C'est le respect de l'application du principe de l'autonomie de la volonté des parties, suivant lequel elles ont pleine liberté pour choisir leurs juges et même enlever aux tribunaux choisis la connaissance de leurs différends au

profit d'arbitre, ou d'autres juges en cas de domicile élu.

Si la manifestation de l'attribution de juridiction émane d'une seule partie, acte ou statut d'une société ; par exemple, il faut qu'elle soit antérieure à l'assignation.

CHAPITRE VI

Obligation pour les juges de statuer dans les différends entre Suisses et étrangers

C'est un principe en France que la justice n'est due qu'aux nationaux. Comment concilier ce principe avec le but du traité qui était de faire disparaître toute inégalité entre les sujets des deux États dans certains cas ? Il n'y avait qu'un moyen, c'était de les rendre compétents, c'est l'objet de la règle de compétence contenue dans l'article 2 du traité. « Dans les contestations entre Suisses qui seraient tous domiciliés, ou auraient un établissement commercial en France, et dans celles entre Français tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal, au domicile ou au lieu de l'établissement du défendeur sans que les juges puissent se refuser de juger, se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties contestantes. Il en sera de même si un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant en France devant un tribunal français et réciproquement si un Français poursuit en Suisse un étranger domicilié ou résidant en Suisse devant un tribunal suisse. »

Cet article est rigoureusement impératif pour le juge.

Il établit une compétence alternative du juge du domicile et de celui de l'établissement commercial, or il arrivera souvent que le juge du domicile et celui de l'établissement commercial se confondront, ou que l'un des deux sera dans un tiers pays ; en ce cas le demandeur n'aura pas le choix, il ne pourra porter sa demande, s'il veut invoquer le traité, que devant les juges dont dépendent soit le domicile, soit l'établissement commercial situés dans l'un des pays contractants.

Au contraire, l'alternative aura son plein effet, lorsque le domicile sera dans un des pays contractants et l'établissement commercial dans l'autre.

Mais il est sous-entendu, en ce cas, qu'il faut appliquer le droit commun qui veut qu'on ne poursuive devant la juridiction de l'établissement secondaire que pour les litiges ayant trait aux affaires de cet établissement.

Si la règle est obligatoire pour les juges, elle est facultative pour les parties qui peuvent toujours s'adresser aux juges de leur pays.

Enfin, il faut remarquer le grand avantage que cet article procure aux nationaux des États contractants en leur donnant la faculté de poursuivre un sujet d'un tiers états, domicilié ou résidant sur le territoire de l'un des deux États, devant les tribunaux de l'État dont dépend leur domicile ou leur établissement commercial. C'est bien l'assimilation complète des sujets de l'autre État contractant aux nationaux. On peut se demander pour

quels litiges il faut invoquer l'article 2. Nous répondrons à cette question dans la troisième section de cette partie. A notre avis les trois premiers articles du traité forment un tout et nous ne nous baserons pas sur la présence du mot *aussi* dans cet article pour indiquer qu'il s'applique aux mêmes contestations que celles envisagées dans l'article précédent.

Nous considérons cette règle comme une exception au droit commun. Ce terme *aussi* (1) veut dire, croyons-nous, qu'outre les règles du droit commun on peut appliquer celle édictée par cet article.

1. Nous différons donc de M. Aujay sur le sens du mot *aussi*, mais pas sur les conséquences et l'interprétation de l'article.

SECTION II. — Qui peut invoquer les règles du traité ?

CHAPITRE VII

Français contre Suisses

Si à propos de la compétence on considère les personnes, on voit que toutes les questions reposent sur la nationalité combinée avec les circonstances d'établissement. La compétence dépend de la situation des parties. Il importe donc de rechercher qui peut invoquer le traité de 1869, et, suivant les circonstances, quelles sont les différentes règles qu'on peut invoquer.

Les traités de 1803 et 1828, remarquons-le, n'avaient pas pris autant de soin pour spécifier les personnes qui pouvaient invoquer les traités.

L'article 13 du traité de 1803 parle du demandeur et du défendeur, sans s'occuper de leur nationalité ; l'article 14 suppose des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse ; l'article 15 ne parle pas de la qualité des parties, le traité de 1828 ne le fait pas

davantage. Mais, vraisemblablement, les deux pays n'envisageaient que les cas où les nationaux auraient des contestations et ne songeaient guère à régler les intérêts des sujets de tiers États qui étaient sur leur territoire et dont s'occupait le droit commun. Il est naturel que les deux pays aient conclu des arrangements pour l'avantage de leurs ressortissants et pour eux seuls. Malgré ces apparences, un Espagnol n'hésita pas en 1835 à attaquer devant les tribunaux français en paiement d'une dette sociale, le liquidateur suisse et domicilié en Suisse d'une société de commerce formée en France et déclarée en faillite.

Le 26 août 1835 (1) la Cour de cassation prononça l'incompétence de la justice française.

Maintenant aucun doute ne peut se présenter avec le traité de 1869 qui indique formellement dans son article 1^{er} qu'on ne peut l'invoquer que pour les contestations « qui s'élèveront soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français », les autres articles, sauf l'article 2 *in fine* ne prévoient que des cas où il y a en présence des nationaux d'un État sur le territoire de l'autre, ou ayant des différends entre eux étant tous sur le territoire de l'autre État ; ou ayant des difficultés avec un étranger domicilié sur le territoire d'un État contractant.

Donc pas de doute, le traité doit s'appliquer lorsque

1. Dalloz. J. g. droit civ, n° 256.

se trouvent en présence un Français et un Suisse, mais trois cas sont à considérer :

1° Ils sont chacun dans leur pays respectif;

2° Ils sont tous les deux dans le même pays;

3° Il y en a un dans un État étranger.

1° *Ils sont chacun dans leur pays respectif.* — Pas de difficulté possible, toutes les règles du traité sont applicables. Le texte est précis et formel, c'est surtout pour eux que le traité a été conclu. Son insistance sur ce point pourrait même paraître étonnante si le message fédéral n'était venu donner des explications à ce sujet : « La distinction entre Français et Suisses ou entre Suisses et Français a dû être articulée sur la demande expresse des délégués français afin de bien indiquer que la disposition en question n'est point applicable aux contestations entre Français. »

Mais notre surprise redouble devant un jugement du tribunal civil de la Seine, quatrième chambre, 6 janvier 1891 (1) qui méconnaît cette règle.

2° *Les parties sont toutes les deux dans le même pays.*

— Pratiquement les deux cas suivants seuls peuvent se présenter : le Français est domicilié (2) en Suisse,

1. Clunet, 1891, 168.

2. Le domicile n'a aucun effet sur la nationalité contrairement à certaines décisions judiciaires qui décident que lorsqu'une personne est domiciliée dans un pays elle est présumée avoir la nationalité de ce pays. On ne voit pas sur quel principe juridique repose cette présomption.

contre un Suisse domicilié en Suisse, ou la réciproque : Français en France contre un Suisse en France. Il n'y a pas de difficulté possible, il faut appliquer les règles du traité. Il serait étrange en effet de refuser au Français en Suisse, les droits que lui confère l'article 59 de la constitution fédérale. M. Curti (1) n'est pas de cet avis et veut que les parties aient leur domicile chacun dans leur nation respective. M. Roguin (2) critique cette manière de voir qu'il impute à une fausse idée répandue dans la Suisse allemande à propos de l'interprétation de l'article 59.

Mais si au contraire les deux parties sont domiciliées en France, la solution est délicate. Il faut toutefois la résoudre dans le même sens que la difficulté précédente et appliquer le traité. MM. Curti (3) et Vincent sont de cet avis. M. Vincent cite à ce sujet un jugement du tribunal de la Seine du 5 mars 1884, refusant au Suisse domicilié en France, le bénéfice de la règle de l'article 1^{er} pour appliquer celle de l'article 1^{er} *in fine* et autoriser à citer ce Suisse défendeur à Paris, au tribunal du domicile du demandeur.

Le Conseil fédéral a adopté la même solution dans l'affaire Guenoud-Cogit, 26 janvier 1872 (5) entre un

1. Curti, n° 14.

2. N° 522.

3. N° 522.

4. N° 10. — La loi du 24 mars 1889.

5. 1872, 25.

Suisse demandeur, domicilié en Suisse, et un Français défendeur également en Suisse.

3° *Une des parties est située dans un tiers état.* — Cette partie ne peut pas réclamer en sa faveur l'application du traité, tandis que la partie qui est dans un des États contractants peut toujours s'en prévaloir. Cela revient à distinguer qui est demandeur ou défendeur. Si c'est le demandeur qui est à l'étranger il doit observer les règles du traité, sinon le jugement en violation de ces règles ne serait pas revêtu de l'exéquatur. Dans l'autre cas, le traité autorise, article 1^{er}, alinéa 1^{er} *in fine*, à citer le défendeur devant sa résidence en France ou en Suisse, ou à défaut devant le domicile du demandeur.

CHAPITRE VIII

De la condition des étrangers

Deux cas peuvent se présenter :

1° Il y a un Français ou un Suisse contre un étranger;

2° Deux étrangers entre eux.

Préoccupons-nous d'abord du premier cas.

Le tribunal fédéral suisse fut saisi d'un pourvoi contre un jugement de Genève, dans une action intentée par un Anglais, contre un Français habitant la France. Le demandeur anglais prétendait faire appliquer le traité et il invoquait à cet effet les dispositions du traité anglo-suisse du 6 septembre 1855.

Le tribunal fédéral repoussa cette prétention par arrêt du 26 mars 1881 (1).

Cette occasion fut l'une des plus solennelles dans lesquelles la jurisprudence décida que des étrangers ne pouvaient pas se servir, contre des Suisses ou contre des Français, des dispositions du traité de 1869, même lorsque l'étranger demandeur jouissait de certaines faveurs en vertu des dispositions d'un traité diplomatique.

1. Clunet, 82, p. 222.

Le traité anglo-suisse du 6 septembre 1855, en effet établissait, comme beaucoup d'autres, l'assimilation entre les sujets des deux pays au point de vue des droits et privilèges dont ils devaient jouir les uns chez les autres. Le tribunal fédéral estima que cette clause ne comprenait pas les questions de juridiction et laissa deviner, plutôt qu'il n'exprima cette idée, qu'un traité semblable, fût-il formel, n'autoriserait pas l'étranger qui peut se recommander de ses dispositions, à invoquer un autre traité passé entre des États dont il n'est pas le ressortissant.

Le tribunal fédéral suisse a, dans ces circonstances, proclamé le principe. Le principe est en effet comme les droits issus du traité de 1869 qui sont invocables soit par des Suisses, soit par des Français et qui ne sont pas accessibles à de simples étrangers. Ce principe si net et si certain qu'il soit peut cependant souffrir certaines dérogations dans quelques hypothèses qu'il nous reste maintenant à parcourir pour examiner, dans ses détails, la position de l'étranger au regard de l'application de notre traité.

Une dérogation importante est celle qui est prévue par l'article 2 du traité lui-même *in fine* : « Il en sera de même si un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant en France devant un tribunal français et réciproquement si un Français poursuit en Suisse un étranger domicilié ou résidant en Suisse devant un tribunal suisse. »

Donc on peut appliquer le traité dans le seul cas suivant si : Les deux parties suisses et étrangers, ou français et étrangers ont toutes les deux leur domicile ou résidence dans le même État. En Suisse, s'il s'agit de Français et d'étranger, en France s'il s'agit de Suisse et d'étranger.

Que faut-il décider de l'étranger autorisé par décret à fixer son domicile en France ? L'article 13 de notre Code civil l'assimile à un Français, or en Suisse cet article n'a pas de similaire. Cette assimilation existe sans doute en ce sens que cet étranger jouit des droits civils qui sont ordinairement réservés aux citoyens français ; mais faut-il aller jusqu'à dire qu'il jouit également de la protection des traités diplomatiques qui ont été écrits pour les Français ? Ce point est délicat, et si on le considère de près on y verra une des faces de la question, toujours douteuse, des rapports existant entre les traités et les lois intérieures. M. Pillet (1) la tranche en ces termes : « Après mûre considération de la question, il semble qu'il faut la résoudre négativement. » Et en effet : en dehors des personnes pour lesquelles il a été fait, le traité diplomatique ne peut étendre ses dispositions à des tiers qu'en vertu des clauses mêmes qu'il comprend et encore à la condition de ne pas froisser, dans la personne de ces tiers favorisés, l'autorité légitime de leur souverain.

1. Son cours de 1911-1912.

L'article 13 ne va donc pas jusqu'à assimiler l'étranger au Français au point de vue de la possibilité d'invoquer le traité de 1869 et il en sera de même de toutes les catégories d'étrangers privilégiés lorsque l'origine de leurs privilèges se trouve simplement dans la loi intérieure de l'un des pays contractants.

Que faut-il décider si les avantages dont peuvent se prévaloir les étrangers proviennent non plus de la législation intérieure d'un pays mais d'autres clauses des traités ?

La réponse est embarrassante, mais il semble qu'on doit ne pas appliquer le traité même en ce cas.

En effet une clause assez répandue est celle de « libre et facile accès des tribunaux ».

C'est la promesse faite réciproquement aux particuliers que le traité concerne, que rien ne s'opposera à la revendication de leurs droits devant les tribunaux.

Cette clause autoriserait-elle l'étranger habile à s'en prévaloir, à invoquer les dispositions d'un traité tel que la convention de 1869 ? Certainement non. Le seul objet de cette clause est de faire tomber les barrières qui rendent plus difficile à l'étranger l'accès des tribunaux, mais elle ne saurait autoriser l'étranger à invoquer des conventions qui n'ont pas été faites pour lui.

Nous adopterons la même solution au sujet de la clause si répandue de l'égalité des étrangers et des nationaux, clause qui souvent accompagne la précédente. Il ne faut point entendre l'égalité au point de

vue de l'application des conventions diplomatiques.

Il nous reste à dire un mot de la clause de la nation la plus favorisée. Pour que cette clause puisse exercer son action en notre matière, il faut d'abord supposer qu'elle s'applique au privilège des juridictions (1).

Il en a été ainsi décidé dans une affaire célèbre concernant le traité franco-brésilien du 26 janvier 1826, affaire jugée successivement par le Tribunal de la Seine le 17 mai 1884 (2), la Cour de Paris le 5 mars 1885 (3) et la Cour de cassation le 22 juillet 1886 (4).

Ces décisions ont affirmé que le traité franco-brésilien du 6 janvier 1826, traité dont les termes sont très généraux, s'appliquait aux matières de juridiction et dès lors, on n'a pas hésité à permettre aux parties intéressées dans l'affaire de se prévaloir de la disposition de l'article 2 de notre traité du 15 juin 1869.

L'application de la clause de la nation la plus favorisée, certainement possible en matière de juridiction, fait naître plusieurs questions que nous nous bornons à signaler. Dans les rapports avec la France, est-ce la Suisse qui est la nation la plus favorisée? On peut en douter depuis la convention franco-belge de 1899.

1. Tribunal du Havre, 6 mars 1878, Cl., 78, 382, à propos du traité de 1853 entre les Etats-Unis et la France.

Trib. com. de la Seine, 22 oct. 1903, Clunet, 1904, p. 367, à propos de l'art. 11 du traité de Francfort entre l'Allemagne et la France.

2. Clunet, 84, p. 617.

3. *Id.*, 85, p. 610.

4. *Id.*, 86, p. 583.

S'il y a hésitation, à qui appartiendra de décider quelle est la nation la plus favorisée ? Si l'étranger en vertu de cette clause peut se prévaloir du traité de 1869 contre un Français, en sera-t-il de même du Français contre l'étranger, alors que la nation de cet étranger n'aura pas été partie au traité. C'est douteux (1), le Français est alors dans une situation inférieure.

b) *Des étrangers.* — S'il s'agit d'étrangers ayant des litiges entre eux, peu importe leur situation respective de demandeur ou défendeur, habitant l'un la France, l'autre la Suisse ou tous les deux le même pays, mais le lieu de contrat se trouvant sur le territoire de l'autre pays, etc.

Jamais ils ne pourront invoquer le traité. Ils ne jouissent pas de l'extension de la règle de l'article 2, le traité n'a pas été fait pour eux.

On peut d'ailleurs le regretter, il n'y aurait pas grand inconvénient à leur appliquer les règles qu'on juge bonnes et qui constituent une amélioration quand ils sont absolument dans les mêmes conditions que les nationaux. On pourrait toutefois restreindre les cas d'application à celui où il n'y a en présence que des étrangers habitant les uns la Suisse, les autres la France. Le droit commun en souffrirait, les relations commerciales en bénéficieraient, et les deux États en tireraient profit.

1. Le principe de réciprocité ne doit pas pouvoir faire admettre qu'un Français puisse en vertu de cette clause invoquer un traité qui n'a pas été conclu avec cette nation.

CHAPITRE IX

Des compatriotes

Une dernière situation peut se présenter, le litige s'élève entre compatriotes : Deux cas sont à considérer :

1° L'un est dans le pays, dont il est le sujet, tandis que son adversaire est dans l'autre pays contractant ;

2° Tous les deux sont dans le pays étranger.

1° Ils sont l'un en France, l'autre en Suisse : Incontestablement le traité n'est pas applicable. Ceci est conforme au droit français, mais contraire à la législation suisse. Aussi le message fédéral a donné des éclaircissements à ce sujet :

« La distinction entre Français et Suisses, ou entre Suisses et Français a dû être articulée snr la demande expresse des délégués français, afin de bien indiquer que la disposition en question n'est point applicable aux contestations entre Français, parce que le Français ne peut être privé du droit que lui donne le Code de procédure civile de poursuivre un autre Français par devant un tribunal de son pays, même dans le cas où il s'agirait d'une action personnelle dirigée contre un Français établi à l'étranger...

A l'avenir, il sera procédé de la manière suivante : le jugement rendu en Suisse au sujet d'une action intentée par un Suisse contre un autre Suisse domicilié en France, sera exécutoire en France, comme ayant été rendu par un juge compétent ; le juge français ne peut pas refuser l'exécution d'un jugement de ce genre qui lui est présenté. Par contre, il va sans dire que, si un Suisse domicilié dans sa patrie, veut actionner par devant le juge du lieu d'origine, un autre Suisse établi en France, il ne peut le faire qu'en tant que ce principe est admis par la législation suisse dans les lois de procédure des cantons. »

Le Français demandeur, domicilié en France, conserve donc vis-à-vis du Français défendeur, domicilié en Suisse, le droit d'invoquer l'article 15 du Code civil et de saisir de son action le juge de son propre domicile en France. Dans ce cas, les tribunaux suisses devront dans les termes de l'article 16 du traité, accorder l'*exequatur* du jugement français considéré comme compétemment rendu (1). La même solution s'applique au cas où un Suisse domicilié en France est assigné par son compatriote domicilié dans son pays d'origine.

Que faut-il décider dans le cas suivant : Une société établie en Suisse et dont les membres sont français,

1. Cons. fédéral, 31 déc. 1873, *Feuille fédér.*, 74.1.429 ; C. de Neuchâtel, 11 juin 1880, *Clunet*, 87, 682 ; Genève, 1^{re} 81, *Sem. Judic.*, Genève, 81, 369 ; Cass. Neuchâtel, 14 juill. 1886, *Rec. offic. arr. Neuchâtel*, 87, 321.

a un procès contre des Français en France ou réciproquement une société composée de Suisses établis en France a une contestation avec des Suisses en Suisse ; en un mot a-t-on en présence des Suisses contre des Français ou simplement des Français entre eux.

Pour pouvoir résoudre ce problème ; il faut auparavant savoir si l'on doit appliquer aux personnes morales les règles de compétence prévues par le traité pour les personnes physiques. Malgré l'éminent professeur de droit international M. Meili (1), nous croyons qu'on ne peut pas hésiter. Il faut appliquer aux personnes morales comme aux personnes physiques les dispositions du traité de 1869 (2).

L'idée d'égalité des personnes morales et des personnes physiques est en effet une idée extrêmement répandue et, en principe au moins, cette idée est assez juste pour ne pas mériter la critique.

Ce n'est pas cependant que l'application des dispositions du traité aux personnes morales ne soit susceptible de faire surgir des difficultés particulières. Nous voulons parler ici des difficultés d'accommodation du traité aux intérêts des associations revêtues de la personnalité morale, et ces difficultés qui ne sont point sans gravité se rencontrent non seulement dans notre

1. M. Pillet à son cours dit : « Il n'existe à la vérité absolument aucun doute sur ce point. »

2. *Das international Civil Progress-Recht*.

traité franco-suisse de 1869 mais dans tous les cas où l'on prétend appliquer à des associations un état de droit fondé en principe sur l'idée de nationalité. C'est la nationalité des personnes qui décide du droit leur appartenant, d'invoquer le traité franco-suisse, ce doit être aussi la nationalité des associations qui décidera du même point, et cette nationalité peut être différente de celle de ses membres.

Qu'est-ce que la nationalité en matière d'association?

On sait que d'après la théorie la plus généralement admise, c'est le siège social d'une association qui lui donne sa nationalité.

Mais, elle nous paraît comme quelque chose de factice, elle n'a pas du tout relativement aux sociétés l'importance que possède la notion véritable de nationalité lorsqu'il s'agit de juger de la condition juridique des personnes, d'où les nombreuses compétences accessoires, dépendant le plus souvent de la présence de succursales d'une société dans des lieux déterminés, et qui n'ont absolument rien d'analogue dans le droit lorsqu'on parle des personnes physiques.

Une société peut donc avoir une nationalité différente de celle des membres qui la composent et les règles de la convention de 1869 doivent être appliquées, même s'il s'agit de contestation entre la société elle-même et ses membres. Il y a une personnalité distincte, jouissant d'une nationalité spéciale.

Des Français domiciliés en Suisse avaient des contes-

tations avec une société française en France, les tribunaux suisses ont appliqué les règles du traité de 1869 dans ce litige, ils ont eu tort, on avait en présence des compatriotes, et ils devaient admettre la prétention des Français domiciliés en Suisse d'après laquelle l'acte de 1869 n'était pas susceptible d'application.

La confusion que fait naître le droit interne mêlé au traité, n'est pas une excuse suffisante.

2° Les plaideurs de même nationalité sont à l'étranger.

Ils sont l'un dans un pays contractant, l'autre dans un tiers pays, le traité ne peut pas être invoqué.

Si, au contraire, ils sont tous les deux dans un des pays contractants dont ils ne sont pas les nationaux, il faut appliquer l'article 2 du traité. Les règles énoncées par cet article ont été étudiées dans le chapitre VI.

CHAPITRE X

Appendice à la deuxième section.

De la nationalité

Nous avons supposé jusqu'ici qu'il ne s'élevait aucune difficulté au sujet de la nationalité et du domicile des parties. Or tout repose sur ces deux notions.

Quand deux États reconnaissent un sujet comme leur national, le problème est insoluble, les juges français et suisses se déclarent compétents d'après le traité de 1869. Ce cas se présentera encore souvent tant qu'on n'aura pas tranché aux conférences de La Haye la question de la nationalité.

Des difficultés peuvent surgir notamment dans les circonstances suivantes : les enfants d'un Suisse établi en France seront Français, aux yeux de la loi française, s'ils sont nés en France, et aux yeux de la loi suisse, ils seront Suisses, tant qu'ils n'auront pas renoncé à leur nationalité suisse. Ils auront donc deux nationalités et, comme on l'a vu, le traité est inapplicable entre compatriotes. Les tribunaux suisses, dans un différend avec un Suisse, leur appliqueront la loi suisse, les tri-

bunaux français ne voudront pas donner l'*exequatur*, parce qu'à leurs yeux, il y aura un Français et un Suisse et que le traité de 1869 est seul applicable. De là un conflit insoluble. Les juges qui sont appelés à statuer sur le litige sont compétents pour trancher toutes difficultés qui peuvent naître au sujet de la nationalité, et naturellement ils statueront suivant leur propre loi. Le message fédéral le dit expressément, sanctionnant ainsi une idée fausse que le juge ne pouvait qu'appliquer sa propre loi, en dehors des traités.

Il n'y aurait, à notre avis, aucun inconvénient dans le cas précité, à ce que le juge appliquât la loi française, s'il sait que son jugement ne peut pas être exécuté en Suisse, qu'il a besoin d'un *exequatur* qui sera refusé, sa mission n'est pas de former des situations inextricables, mais bien de solutionner les litiges suivant l'intérêt de chacun ou de faciliter la solution.

Qu'arrivera-t-il si une des parties change de nationalité ?

Si ce changement de nationalité a été fait dans des conditions normales, par intérêt ou nécessité, la nouvelle nationalité est la seule qu'on doive retenir. Il serait étrange de refuser d'appliquer le traité, sous prétexte qu'on a envisagé les situations normales et qu'il est anormal qu'un individu change de nationalité, brusquement, sans motif.

Le traité ne distingue pas, il faut faire comme lui.
Ce changement de nationalité ne peut avoir aucun

effet sur un procès qui était engagé auparavant, il ne peut avoir aucun effet rétroactif à cet égard. Si ce changement de nationalité, est purement volontaire, fait à la veille d'un procès, il ne faudra pas appliquer la théorie de la *Fraus legis*. Il y a des présomptions que ce changement de nationalité n'est pas sincère, qu'il n'a été recherché et maintenu que pour faire fraude à la loi, pour se soustraire à l'accomplissement d'un devoir édicté par la loi, ménager l'exercice d'un droit prohibé, mais il n'y a pas de preuve. L'individu a usé d'un droit incontestable, si critiquable que soit sa conduite, on ne peut pas le priver pour cela des avantages qu'il a recherchés, alors qu'il était en droit de compter sur eux.

Les mêmes difficultés peuvent s'élever au sujet du domicile, même solution insoluble si deux tribunaux de pays différents les tranchent de façon différente.

Les conflits de ce genre sont bien plus rares, car les tribunaux doivent déterminer le domicile de l'individu d'après sa loi nationale, comme l'a fait le 21 août 1871, le tribunal de Rennes en déclarant que le défendeur avait son domicile en France, parce que sa loi d'origine, la loi vaudoise décide que le Suisse établi à l'étranger depuis plus d'une année est réputé avoir perdu son domicile dans le canton.

S'il y a une question de fait, il faut nécessairement s'en rapporter à la libre appréciation des juges. Ils ont la faculté de décider si l'intéressé est en séjour ou

en résidence dans un pays, ou s'il y a réellement fixé son domicile, ils peuvent, pour former leur conviction, recourir aux modes d'instruction que la procédure leur permet d'ordonner, c'est ainsi notamment que le tribunal de Genève (1) ordonne une enquête pour vider une question de domicile.

1. Trib. civ. Genève, 17 janv. 1887. *Revue*, 1889, v^e *Compétence* n^o 32.

SECTION III. — A propos de quelles actions peut-on invoquer les règles émises par le traité ?

Maintenant que nous connaissons à quels juges renvoient les règles émises dans les trois premiers articles du traité, pour quelles personnes elles ont été émises, il nous reste à chercher à propos de quels litiges elles ont été établies.

C'est une question très importante, délicate et difficile à résoudre, qui a été la source de nombreux procès.

Des plaideurs légers croyaient pouvoir invoquer le traité de 1869 dès que se trouvaient en présence des Français et des Suisses, mais les décisions des tribunaux leur enlevaient rapidement leur illusion, en déclarant qu'ils ne pouvaient pas appliquer le traité de 1869 chaque fois qu'il ne s'agissait pas d'une contestation « en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce ».

Nous diviserons cette section en trois chapitres :

Dans le 1^{er} nous étudierons les actions qui sont comprises dans les articles 1-3 et ne constituent pas un échec au droit commun ;

2° L'application des règles contenues dans les articles 1-3 constitue un échec au droit commun ;

3° Actions qui incontestablement ne sont pas envisagées par le traité.

CHAPITRE XI

Actions comprises dans les articles 1-3 ne constituant pas un échec au droit commun

Les actions sont aussi nombreuses que variées, pour mettre un peu d'ordre parmi elles, on les divise généralement en actions : réelles, personnelles ou mixtes et en actions mobilières ou immobilières.

Ces deux divisions sont essentiellement distinctes quoique concomitantes, et bien que, dans la pratique, les actions personnelles se confondent souvent avec les actions mobilières ; les législateurs n'ont malheureusement pas toujours bien aperçu toutes les nuances de ces différentes actions et, par exemple, ont cru que les termes actions personnelles étaient synonymes d'action mobilière, cette confusion a été la source de bien des difficultés.

Dans la première division on s'occupe du droit garanti par l'action, dans la seconde de l'objet que doit procurer l'action.

Les actions personnelles se distinguent des actions

réelles en ce qu'elles supposent un rapport d'obligation entre le demandeur et le défendeur (1).

Elles dérivent donc de la loi, d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'une disposition à titre gratuit, d'un délit, d'un quasi-délit, et en général de tout fait quelconque produisant un droit et une obligation personnelle.

Incontestablement le traité n'envisage pas toutes ces actions, voyons donc celles qu'il veut solutionner.

Une comparaison entre les traités de 1803, 1828 et 1869 fait ressortir un changement opéré dans la rédaction. Les premiers parlent « d'affaires litigieuses personnelles ou de commerce », le dernier est plus précis et ne parle plus que de contestations « en matière mobilière *et* personnelle, civile *ou* de commerce ».

Il en résulte qu'avant la convention de 1869, toute affaire litigieuse personnelle impliquait l'application des règles du traité, maintenant il est nécessaire de se rendre compte si les actions réunissent les deux qualités d'être personnelles et mobilières, ce qu'à notre avis écarte les actions mixtes, d'État, etc.

La plupart des commentateurs du traité admettent notre manière de voir (2). M. Roguin regrette toutefois que le message si prolixe sur des points sans impor-

1. *Précis théor. et prat. de proc. civ.*, par Glasson, Colmet-Dage et Tissier, 1908, n^{os} 236-237.

2. M. Pillet, cours de 1911-1912, applique aux actions mixtes les règles des articles 1 à 3.

tance, soit muet sur celui-ci. M. Curti blâme les dispositions du traité, non sans raison.

Toute la discussion repose sur la conjonctive *et*. Le texte français dit : En matière mobilière et personnelle, le texte allemand dit : « Streitigkeiten über bewegliche Sachen und persœnliche Ansprûche » c'est-à-dire en matière mobilière et en matière personnelle. M. Weiss préfère l'interprétation allemande, qui est, comme on le voit, opposée au texte français, contrairement à MM. Vincent (1), Brocher (2), etc. Il n'est pas douteux que les rédacteurs auraient répété les mots *et en matière personnelle*, si leur intention avait été celle que leur attribue M. Weiss. Ils n'ont pas rédigé le texte en allemand mais en français, il est donc naturel de chercher leur pensée non dans une traduction, mais dans l'original.

Aussi M. Weiss a trouvé un argument plus probant que celui-ci, quand il suppose naturel de croire que les négociateurs se sont inspirés de l'article 59 du Code de procédure civile puisqu'ils ne l'ont pas répudié. C'est très possible, mais en comparant le texte du traité à celui de cet article, on constate que l'article 59 parle expressément des actions mixtes, tandis que le traité n'en dit mot. On ne peut pas invoquer un oubli de la part des plénipotentiaires ; s'ils se sont inspirés de

1. II, 42.

2. 13.

l'article 59, on ne peut prétendre qu'ils aient voulu laisser le juge libre de choisir la règle applicable, poser des énigmes, puisque l'article 11 oblige le juge d'appliquer les règles qui ont été édictées par le traité, sans se référer aux principes de droit, mais seulement au traité lui-même. Comme enfin ils n'ont pas traité toutes les questions, il est probable qu'ils ont voulu laisser de côté les actions mixtes ; ils trouvaient le droit commun satisfaisant. L'article 4 parle d'une action mixte, c'est bien pour indiquer que dans ce cas expressément prévu il ne faut pas s'en rapporter au droit commun. Le traité est une exception du droit commun, en cas de doute ou de silence c'est le droit commun qu'il faut appliquer.

Il faut donc, pour qu'il soit possible d'invoquer le traité, que les contestations soient à la fois mobilières et personnelles.

A ces deux conditions, s'en ajoute une troisième, il faut qu'elles soient civiles ou de commerce.

Pas de difficulté à ce sujet, on ne peut pas invoquer le traité si les litiges naissent à propos de droits fiscaux, en matière administrative, etc. La jurisprudence n'hésite pas à se prononcer en ce sens, comme par exemple le Tribunal fédéral, 16 octobre 1903, dans le procès de la Caisse générale des Familles contre Berne (1), qui décide que le traité du 15 juin 1869 s'applique seulement

1. R. O., p. 500.

en matière de juridiction de droit civil occasionnant des conflits entre les deux pays (for. et exécution des jugements civils). Il ne saurait pas être invoqué à l'occasion de conflits dérivant du droit public. Tel est le cas d'un jugement français prononçant la faillite d'une société d'assurance ayant son siège en France, en vertu duquel le liquidateur réclamerait à une autorité suisse la restitution d'un cautionnement que la société aurait déposé en Suisse pour garantie de ses engagements.

CHAPITRE XII

Actions pour lesquelles le traité fait échec au droit commun

Cette règle de renvoyer aux juges naturels la connaissance des litiges qui ont lieu en matière mobilière et personnelle, est conforme au droit commun, or le traité étend cette règle aux litiges commerciaux, aux actions en garantie, aux demandes reconventionnelles, au cas où il y a pluralité de défendeurs et, par suite, fait échec au droit commun.

1° *Litiges commerciaux.* — On ne peut pas hésiter, dans ce cas, à faire l'application du traité. Nous avons vu que les règles de la convention excluaient la compétence attribuée au juge en vertu de l'article 420 du Code de procédure civile en ce que cet article ne pouvait pas comprendre une élection de domicile au sens de l'article 3.

La convention a eu soin de spécifier en disant expressément « en matière de commerce » ; donc, malgré la

Cour de cassation (1), appliquons les règles de l'article 1^{er} aux litiges commerciaux.

2^o *Actions en garantie*. — Pas de doute à leur sujet (2). « Il en sera de même pour les actions en garantie, quel que soit le tribunal où la demande originaire sera pendante », dit expressément l'article 1^{er}. Or l'article 59 § 8 du Code de procédure civile, dit au contraire qu'il faut aller « devant le juge où la demande originaire est pendante », c'est donc à cette règle de compétence que le traité de 1869 veut faire échec.

C'est une nouveauté, car les traités antérieurs ne contenaient aucune disposition à cet égard. Cette mention a été nécessitée par les difficultés surgies notamment en 1854, où par un jugement du tribunal de commerce de la Seine (3), fut condamné un garant suisse domicilié en Suisse. A la suite de cette condamnation, le gouvernement fédéral fit une réclamation au gouvernement français, l'ambassade de France soutint dans sa réponse la décision des magistrats nationaux en se basant sur l'article 181.

M. Curti (p. 51, en note) critique cette réponse, qui fut d'ailleurs désapprouvée le 29 juillet 1859 dans une

1. Arrêt de la Cour de cassation, rapporté par M. Vincent mais non publié ailleurs. Il applique l'article 420. *Revue pratique*, Vincent, n° 12, note 5.

2. Vincent, *Revue pratique*, I, 10 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2^e édition, I, p. 297 ; Weiss, 2^e édition, p. 742.

3. 4 avril 1854. T. de la Seine : *Gazette des Tribunaux*, 23 juin 1854.

nouvelle note de l'ambassadeur. M. Roguin (1) croit que le juge violait aussi le traité de 1828 dans son article 13, il était donc important que le traité de 1869 solutionnât comme il l'a fait, ces difficultés; les résultats obtenus sont heureux, car maintenant la discussion n'est plus permise et la jurisprudence applique cette règle.

On peut toutefois signaler un jugement du Tribunal de commerce de Genève du 3 mars 1858 (2), qui reconnaît au garant la possibilité d'admettre une autre compétence en comparaisant volontairement. M. Roguin propose d'admettre cette solution pour éviter les frais considérables de plusieurs procès successifs. On remarque que le motif de solution ne repose pas du tout sur le traité.

3° *En cas de pluralité de défendeurs.* — D'après le droit commun (art. 59 § 2 du Code de procédure civile) le demandeur qui met en cause plusieurs défendeurs peut les assigner tous devant le tribunal de l'un d'eux, on pourrait ainsi amener un Suisse défendeur devant d'autres juges que ses juges naturels. Quelques décisions judiciaires ont appliqué cette règle à des plaideurs qui invoquaient le traité de 1869, comme la Cour de cassation, le 1^{er} avril 1873 (3), la Cour de Paris le 30 juin 1888 (4).

1. N° 579.

2. *Semaine judic.*, 1888, 220.

3. D. 73.1.101.

4. *Droit*, 27 oct. 1888.

Ces décisions font certainement une fausse application du traité. Les hautes parties contractantes ont voulu que, quel que fût le lien de connexité qui pouvait exister dans des contestations où figuraient des défendeurs suisses et français, les défendeurs ne pussent pas être distraits de leurs juges naturels et le fait qu'un sujet d'un Etat est assigné conjointement avec un autre défendeur, sujet de l'autre Etat, ne peut le priver de la juridiction que le traité a eu pour but de lui assurer.

La Cour de Besançon, le 29 juin 1885 (1), dans une action où figuraient les chemins de fer Jura-Berne-Lucerne et P.-L.-M. contre M. Hugonid, a très bien compris le traité en refusant aux tribunaux français le droit de statuer dans un procès où des défendeurs suisses contestaient sa compétence.

« Attendu, lit-on, qu'aucun argument ne peut être tiré, non plus, de la pluralité des défendeurs et de la solidarité invoquée contre eux ; que l'exception de l'article 59 du Code de procédure n'a pas été reproduite par le traité de 1869 qui y déroge ; qu'il y est indiqué que le défendeur sera poursuivi devant ses juges naturels même lorsqu'il s'agit d'une action en garantie ; que les règles du Code français de procédure ne peuvent être invoquées à l'encontre de la convention qu'ainsi à aucun point de vue, le tribunal de B...

1. Sirey, 86.2.229.

Bard

n'était compétent pour connaître l'action. » Quatre ans plus tard, le tribunal de Nice (1) juge de la même manière : « Attendu que Conrad Gypsin et Stœcklin Buchner pris comme coobligés demandent leur renvoi devant leurs juges naturels ; qu'ils sont de nationalité suisse, que leur domicile est en Suisse, par rapport à Brousseau, pas d'élection de domicile en France, le bénéfice de l'article 1^{er} du traité de 1869 leur est acquis, en vain soutiendrait-on que la pluralité des défendeurs, que le traité de 1869, constitutif d'une législation spéciale et toute de faveur, déroge aux principes posés dans le Code de procédure ; qu'il en est tellement ainsi que la demande accessoire en garantie ne suit même pas, vis-à-vis des personnes qui y sont visées, la demande principale devant le tribunal de cette dernière. »

4° *Les demandes reconventionnelles.* — Il est plus difficile d'adopter une solution qui ne prête pas à la critique, car la question est très discutée.

La jurisprudence des autorités fédérales, a constamment reconnu que le tribunal compétent pour connaître de la demande principale l'est aussi pour statuer sur les demandes accessoires, comme des demandes reconventionnelles en indemnité formées à raison même du litige principal ou en cas d'inexécution du marché, objet du procès.

1. Nice, 16 décembre 1889, *Rev. prat. de droit int. privé*, 1890, p. 52.

Il semble qu'une doctrine rationnelle est celle qui propose pour ces contestations de juger suivant les circonstances:

Le tribunal sera compétent pour connaître de la demande reconventionnelle si elle se rattache par un lien intime à la demande principale, c'est l'avis de MM. Gerbaut (1), Vincent et Penaud (2), etc. Le point délicat sera de déterminer le degré de cette liaison indispensable mais les magistrats savent bien les discerner.

Le 15 juin 1876, le Tribunal de commerce de Genève (3) affirme que la convention ne mettait pas obstacle à cette solution.

Le 4 mai 1878 affaire Deréveau (4), le Tribunal fédéral admet la même solution.

M. Vincent ne mentionne aucune décision française à ce sujet.

M. Curti proteste contre le silence du traité, aussi nous pensons avec M. Roguin qu'il faudra nettement trancher la question dans la prochaine convention.

1. N° 39.

2. Comp., n° 445.

3. *Gazette des tribunaux suisses*, 1876, 169.

4. *Rec. off.*, 263.

CHAPITRE XIII

Contestations pour lesquelles le traité ne peut pas être invoqué

Nous en aurions fini avec cette question, si nous n'étions pas obligés de passer rapidement en revue quelques actions qui ne rentrent pas parmi celles que veut régler le traité. Cet examen s'impose, parce qu'on a souvent prétendu que le traité s'occupait d'elle comme des précédentes, ce sont les actions qui concernent :

- 1° Les actions réelles mobilières ;
- 2° Les mesures provisoires et conservatoires ;
- 3° Les saisies, saisies-arrêts, séquestre ;
- 4° Les questions d'État et de capacité ;
- 5° Les actions matrimoniales pécuniaires ;
- 6° Les actions civiles, délits, quasi-délits ;
- 7° La loi de 1898 sur les accidents de travail.

1° *Actions réelles mobilières.* — Le traité ne parle pas de ces actions, les articles 1 et 2 sont muets à leur sujet, l'article 4 ne s'applique manifestement qu'aux questions relatives aux immeubles. Ce n'est qu'en matière de succession (art. 5) et en matière de faillite (art. 7)

que le traité s'est occupé implicitement de droits réels dont les meubles peuvent être l'objet. Que décider?

On pourrait leur appliquer les règles de compétence imposées aux actions personnelles et mobilières, on transporterait dans les rapports internationaux entre Suisse et Français l'interprétation donnée en France à l'article 59 du Code de procédure civile qui, tout comme l'article 1^{er} du traité de 1869, ne parle pas des actions réelles mobilières.

Mais une telle solution nous paraîtrait bien osée, et il semble difficile de raisonner par analogie avec ce qui se passe dans le droit interne de l'un des pays; et il est préférable de revenir au droit commun de chaque pays pour les actions que le traité a passées sous silence.

Quoique cette manière de procéder amène des résultats peu en harmonie avec l'esprit général du traité, c'est celle que nous adoptons, celle qui semble avoir été adoptée par le tribunal fédéral (1) le 18 mai 1905 dans une affaire Fasel contre Durand, qui a décidé que l'action tendant à la restitution des titres au porteur constitue une action réelle non prévue par conséquent par l'article 1^{er} du traité de 1869.

M. Pillet (2) n'adopte pas la solution que nous venons d'indiquer et qui est celle de la doctrine; il lui semble plus naturel, plus conforme aux principes d'admettre

1. *Semaine judiciaire*, 1905, p. 721.

2. Son cours de 1911-1912.

que les actions réelles mobilières rentrent implicitement dans le traité, et le problème se transforme, il reste à déterminer laquelle des dispositions il est plus convenable d'appliquer à ces actions. On solutionne ainsi une difficulté pour tomber dans une autre. L'éminent professeur, résout cette question en appliquant les idées qui ont prévalu en droit intérieur français et font assimiler les actions réelles mobilières aux actions personnelles. Cette solution du deuxième problème est excellente, la compétence du juge de la situation est en relation directe avec la fixité même de l'objet du procès on supprime cette fixité, la compétence du juge de la situation n'a plus de raison d'être.

Aux raisons que nous avons données pour repousser cette manière de voir qui nous tente beaucoup, il faut ajouter encore celles que nous avons données précédemment à propos des actions mixtes. Ces deux sortes d'actions ont beaucoup de ressemblance, et si l'on adopte une solution pour les actions mixtes on ne peut pas en adopter une différente pour les actions réelles mobilières. Il y a un point embarrassant que ne relève pas M. Pillet dans son cours et qui milite en sa faveur. L'article 1^{er} ne fait aucune allusion aux actions mixtes, l'article 4 en cite une : « Il sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle, concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble. » Si les rédacteurs du traité avaient voulu ne pas appliquer les règles qu'ils édictent aux actions mixtes, ils auraient

formulé cette règle dans l'article 5. Ils parlaient des actions personnelles et immobilières, des actions réelles, ensuite des actions mixtes. Au lieu de cette rédaction, ils formulent dans une règle opposée à une autre, une règle qui paraît comme une exception : est-ce une exception au droit commun ? Nous le croyons pour les motifs développés précédemment. Est-ce une exception à la règle de l'article 1^{er} ? Les partisans de la doctrine de M. Pillet le soutiendront, le texte est en leur faveur. Tout dépendra de la conception qu'on se fera de l'application de ce traité.

2° *Mesures provisoires et conservatoires.* — Les traités de 1803 et 1828 ne s'en sont jamais préoccupés. Le traité de 1869 a imité leur silence, sauf toutefois dans son article 10 à propos des tutelles, où il admet comme valables « les mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner ». Donc, comme le dit la Cour de justice de Genève, 9 janvier 1909 (1), « malgré le silence des textes, il faut admettre que la convention franco-suisse de 1869 permet aux magistrats du lieu du décès ou de la situation des biens d'ordonner telle mesure conservatoire autorisée par la législation ».

Dans tous les cas où il faut prendre des mesures provisoires et conservatoires, aussi bien à propos des

1. *S. Jud.*, p. 201, année 1909, affaire Lièvre dit Blanc contre Blanc et Compagnie Genevoise.

successions que des tutelles et que d'autres motifs, il faut appliquer le droit commun. Ce ne sont pas des actions proprement dites, puisqu'elles ont le plus souvent un caractère contentieux. Elles touchent, dans une certaine mesure, à l'ordre public, du moins d'après la jurisprudence française, aussi comme les tribunaux suisses, pour le motif qu'ils indiquent, les tribunaux français n'hésitent pas à se déclarer compétents.

4° *Questions d'Etat et de capacité.* — La question de l'application du traité de 1869 aux questions d'Etat et de capacité a bien moins d'intérêt aujourd'hui qu'autrefois. Les difficultés pouvaient surgir surtout lorsqu'il s'agissait d'un divorce ou d'une séparation de corps, les contestations qui s'élèvent en matière de mariage ont au premier chef le caractère d'actions d'Etat, or depuis la convention de La Haye du 12 juin 1902 il ne peut plus s'élever de difficulté. Par décret du 26 juin 1904 cette convention a été rendue applicable en France, et le 15 juin 1905 elle l'a été en Suisse. C'est donc elle qui régit cette matière dans les relations entre les deux États. Or, l'article 5 de la convention est relatif aux demandes en divorce et en séparation de corps et donne compétence.

« 2° A la juridiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés. »

D'ailleurs le nouveau Code fédéral suisse lui-même donne la même solution : l'article 61 § 7 du titre final dispose :

« Lorsque le divorce d'époux suisses habitant l'étranger a été prononcé par le juge compétent aux termes de la loi de leur domicile, le divorce est reconnu en Suisse, même s'il ne répond pas aux exigences de la législation fédérale. »

L'on invoque donc à tort, selon nous, les articles 1 et 2 du traité, pour déclarer qu'un tribunal est compétent, la solution sera toujours la même, les motifs seront à notre avis mauvais, mais ce tribunal sera compétent aux yeux de l'État étranger, soit en vertu de la convention de La Haye, soit en vertu du Code suisse pour la Suisse.

Il peut toutefois naître quelques difficultés à propos de l'Algérie et de la Tunisie.

Dans la pratique on applique la convention de 1869 à ces deux colonies françaises. A la Tunisie c'est en vertu d'une convention expresse, il n'y a donc rien à dire, mais à l'Algérie, la jurisprudence le fait en se basant sur des considérations juridiques qu'il n'y a pas lieu de discuter ici, même si on ne les approuve pas au point de vue de droit international.

Nous venons d'indiquer qu'à défaut de la convention de 1869, la compétence appliquée à propos des actions qui nous occupent était conforme à celle commandée par la convention de La Haye. Est-ce juste pour l'Algérie et la Tunisie ? L'article 10 de cette convention du 12 juin 1902 dit expressément qu'elle ne s'applique qu'aux territoires européens des Etats contractants : il est donc logique de croire, malgré un arrêt de la Cour

d'Alger que l'Algérie et la Tunisie ne doivent pas bénéficier des règles de cette convention. C'est pourquoi la question d'application de la convention de 1869 peut encore exister pour ces régions.

Deux solutions se présentent :

1^o Faut-il interpréter le texte en ce sens qu'il s'applique à *toutes* actions personnelles, non pécuniaires ? c'est-à-dire action d'État, divorce, etc.

2^o Ou seulement celles qui étant à la fois personnelles et mobilières, ont un caractère pécuniaire ? M. Weiss (1) enseigne « que toutes les fois qu'un texte relatif à la compétence parle d'actions personnelles et mobilières pour les opposer aux actions réelles immobilières et ne fait pas des actions d'État une mention particulière, il faut appliquer à ces dernières les mêmes règles. C'est en ce sens, ajoute-t-il, que la plupart des auteurs expliquent l'article 59 du Code de procédure civile dont le traité franco-suisse parait s'être approprié jusqu'aux termes (2). »

M. Sérieux s'appuie aussi sur l'interprétation donnée à l'expression « action personnelle » de l'article 59 du Code de procédure civile. De nombreux arrêts ont confirmé cette opinion, dont le plus ancien est de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 1878 (3).

1. T. V, p. 155 et suiv.

2. Même opinion : Audinet, n° 448, Surville, n° 412; Gerbaut, n° 339.

3. D. P. 80.1.12. Cour de Genève, 21 janv. 1878, D. P. 79.2.145. Paris, 98, 29 mars, D. P. 98.2.269. Trib. civ. Bordeaux, 1^{er} août 1900, Clunet, 1901, p. 544.

Nous préférons, quant à nous, l'autre solution, qui est d'ailleurs partagée par certains tribunaux et certaines cours (1) et des auteurs qui ont beaucoup étudié le traité, comme MM. Roguin (2), Brocher (3), Aujay (4), et voici pourquoi :

Si l'on se réfère au traité de 1828, on constate qu'il ne parle que de contestations *personnelles* ou de *commerce*. On pouvait donc avoir quelques doutes, or la jurisprudence, à part quelques décisions, a été presque unanime pour écarter des règles du traité les actions d'Etat.

Cette manière de faire convenait certainement aux deux gouvernements français et suisse, car, comme dit M. Aujay, « fait assez rare pour mériter d'être pris en considération, cette jurisprudence ne souleva aucune difficulté ».

Le gouvernement suisse, en effet, ne manquait pas d'adresser de vives réclamations à la France, quand il croyait les intérêts de ses nationaux lésés. On peut donc dire que l'absence de réclamation, le silence du texte sont une preuve que les parties contractantes admettaient la jurisprudence antérieure.

1. Paris, 26 mars 1889, Clunet, 1893, p. 374.

Trib. Seine, 4 janvier 1896, Clunet, 1896, p. 603.

Cour de Besançon, 18 déc. 1896. D. P., 1898.2.4.

Cour de justice de Genève, 16 déc. 1893. Clunet, 1895, p. 671.

2. Clunet, 1886, p. 561.

3. Cours de droit int. privé, t. III, n° 13.

4. Nos 33 et suiv., *idem*, Despagne, n° 181.

Le traité, d'ailleurs, milite en faveur de cette opinion. Son article 2, par exemple, fait allusion à la situation de *l'établissement commercial du défendeur*. L'article 3 parle de difficultés auxquelles l'exécution du *contrat* pourra donner lieu. Ces articles s'appliquent incontestablement aux contestations prévues à l'article 1^{er}; nous avons déjà dit un mot de cette question. Des actions d'Etat, il n'en est fait aucune allusion. Le protocole explicatif, le message du Conseil fédéral suisse ne parlent jamais d'actions prenant leur source dans une question d'Etat ou de capacité.

En résumé : nous contestons l'application à l'Algérie de la convention de 1869, prenant pour base le droit international seul; nous contestons l'application à l'Algérie et la Tunisie de la convention de La Haye du 12 juin 1902; nous contestons l'application de la convention de 1869 aux questions d'Etat, de capacité et par suite de divorce et de séparation de corps. Autant de questions résolues dans un sens diamétralement opposé par l'arrêt de la Cour d'Alger à propos d'une affaire Besshart contre Besshart le 1^{er} février 1909 (1).

Si une action en séparation de corps n'est pas une action d'Etat, comme le prétend M. Demangeat, ce n'est au moins pas une action pouvant se résoudre par une condamnation pécuniaire, nous refusons donc toute application des articles 1, 2 et 3 du traité de 1869 mal-

1. Clunet, 1911, p. 201.

gré les arrêts de la Cour de cassation comme celui de l'affaire Benvéguen (1) où la Cour déclare que l'article 2 de la convention obligeait les juges français à retenir le procès en séparation de corps, engagé entre deux Suisses domiciliés en France; de la cour de Genève dans l'affaire Surruges (2) qui admettait la doctrine de la Cour de cassation française, mais que le tribunal fédéral a réformé.

5° *Actions matrimoniales pécuniaires.* — Ces actions comprennent celles qui ont trait à la liquidation et au partage de la communauté, à la séparation de biens.

Le traité est muet là-dessus comme sur les précédentes questions.

On peut dans ces conditions leur appliquer quatre solutions :

1° Leur refuser toute application du traité;

2° Leur appliquer les règles des quatre premiers articles ;

3° Les règles de l'article 5, en les considérant comme des actions successorales, car c'est au moment du décès d'un des époux qu'elles surgissent généralement ;

4° Si on ne les considère pas comme actions successorales, leur appliquer quand même les règles de l'article 5, par analogie.

Comme dans les actions précédentes et pour les

1. Cass., 1^{er} juil. 1878. Clunet, 79, page 177.

2. Genève, 29 janv. 1878. D. P., 79, 2.145.

mêmes raisons, nous croyons que le traité ne peut pas être invoqué pour elles, et cela, bien que contrairement aux actions de divorce, elles soient de nature pécuniaire, ce sera un motif de moins, voilà tout.

Qu'arriverait-il si on admettait l'opinion contraire ? Il faudrait invoquer les quatre premiers articles du traité. Est-ce possible ? Oui, dit M. Roguin, et la jurisprudence qui a suivi la Cour de cassation française dans l'affaire Perroud.

Non, disent M. René Vincent et Aujay, et la jurisprudence qui adopte la manière de voir de la Cour de Chambéry dans l'affaire Simon-Pralon.

Malgré le silence du traité à propos de ces actions, M. Roguin leur applique les articles premiers, parce qu'elles visent toujours, à raison de leurs conclusions, ou un paiement de sommes d'argent, ou une remise de choses corporelles, ou la liquidation d'un ensemble de biens se décomposant en propriétés et en créances ; elles sont donc ou personnelles ou réelles, et par suite doivent rentrer dans les premiers articles du traité, ces articles traitant et des actions personnelles et des actions réelles, il est tout naturel de les leur appliquer.

Ces raisons peuvent peut-être influencer et convaincre ceux qui admettent que le traité est applicable aux actions mixtes, mais ceux qui sont d'un avis contraire pour les mêmes raisons qu'ils repoussent les actions mixtes, doivent repousser les actions matrimoniales pécuniaires.

Comme le dit M. Roguin, ces questions sont très délicates, aussi trouve-t-on une jurisprudence pour et contre. En faveur de cette théorie, on peut citer l'arrêt célèbre de la Cour de cassation, rendu le 3 juin 1874 sur lequel nous allons revenir incessamment.

La Cour a fait l'application à la cause de l'article 1^{er} § 2 du traité de 1869, estimant qu'une action ayant trait au régime matrimonial, si elle ne porte pas sur un immeuble, doit être envisagée, comme ouvrant une simple contestation mobilière et personnelle et que, puisqu'il s'agit de l'exécution d'un contrat (de mariage) passé dans un lieu situé en France, hors du ressort des juges naturels, l'action peut être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, étant donné que les parties y résidaient du moment où le procès avait été engagé.

En résumé la Cour a vu dans la convention tacite de communauté intervenue entre les époux Perroud un contrat permettant l'application du second alinéa de l'article 1^{er} qu'elle reproduit textuellement. Il est à remarquer que la Cour n'admet cette solution qu'après avoir rejeté l'application de l'article 5. Ne l'a-t-elle donc fait que parce qu'elle hésitait à renvoyer au droit commun, et qu'il fallait une base à son arrêt. C'est fort possible, d'autant plus que le tribunal fédéral, dans l'affaire Diggelmann, adoptant la même solution, sans grande conviction pour ce système, dit « qu'on pouvait se demander si une prétention d'époux survi-

vant aux biens délaissés par l'autre est personnelle dans le sens de l'article 1^{er} du traité. »

La Cour de cassation ne justifie pas sa théorie, la compétence dépend en ce cas assez arbitrairement de la nationalité des parties en cause, et l'on arrive à des résultats étrangers et absolument injustifiés.

Aussi préférons-nous la théorie de M. R. Vincent, exposée dans son étude intitulée : *Les Suisses devant les tribunaux français* (1), et adoptée par M. Aujay (2).

Le régime matrimonial est une matière aussi spéciale que la succession, la faillite ou la tutelle ; il n'en est pas dit un mot dans la convention, elle ne leur est pas applicable. Si les quatre premiers articles étaient applicables, personne n'aurait essayé de soumettre ces actions aux règles de l'article 5.

L'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire Perroud est critiquable, parce qu'il fait reposer l'application de l'article 1^{er} § 2 uniquement sur une idée de contrat tacite, or si on considère l'historique de la convention de 1869, il est évident que les deux États ont eu avant tout en vue un contrat exprès. De plus, pour que cette règle de compétence soit applicable, il est nécessaire, nous l'avons vu plus haut, que les parties ayant figuré au contrat, résident elles-mêmes au lieu du procès, or dans cette affaire une des parties était décédée.

1. *Monit. judic.* Lyon, 19 juil. 1889.

2. N° 124, page 157.

L'arrêt de la Cour de Chambéry du 5 janvier 1889, dans l'affaire Simon-Pralon (1), nous semble au contraire une saine application de la portée du traité, à propos de ces actions. Seuls le critiqueront ceux qui veulent étendre aux actions mixtes les règles des quatre premiers articles du traité.

Voici cet arrêt :

Attendu, en ce qui concerne la demande en partage de la communauté, que la compétence du tribunal de Bonneville était également certaine. Attendu en effet, qu'aucune des dispositions des deux traités internationaux de 1828 et 1869, précités, ne fait mention d'une instance de cette nature au point de vue des règles spéciales de compétence édictées par ces traités ; qu'ils parlent exclusivement des successions et des contestations entre cohéritiers et que rien n'autorise à suppléer à ce silence : Attendu d'autre part qu'il n'est pas possible de classer une action en partage de communauté dans la catégorie des demandes personnelles et mobilières visées par l'article 1^{er} du traité et qui doivent être, aux termes du droit commun, portées devant le tribunal du domicile du défendeur ; qu'en effet, une telle action n'a pas sa base dans une obligation personnelle contractée par le défendeur envers le demandeur ; mais qu'elle procède d'un droit réel de copropriété sur les biens ou valeurs qui doivent être l'objet

1. D. P., 90.2.125.

du partage ; qu'ainsi une demande de cet ordre constitue essentiellement une action mixte, à l'égard de laquelle la compétence à défaut de toute disposition restrictive des traités internationaux peut, en conformité aux règles de droit commun, spécialement de l'article 14 du Code civil, être portée devant les tribunaux français alors même que le défendeur serait étranger, ce qui se rencontre en l'espèce... » Ceux qui ne partagent pas l'avis de M. Roguin, mais veulent appliquer quand même la convention, sont obligés d'invoquer l'article 5 du traité, soit en considérant les actions matrimoniales pécuniaires comme des actions successorales, soit en invoquant les mêmes règles parce qu'il y a une certaine analogie.

Malgré toutes les analogies qu'on peut rencontrer entre une action en liquidation et partage de communauté, et une action successorale, il est difficile de les confondre. Elles ont la même cause : la mort d'un époux ; elles entraînent les mêmes opérations : séparation des biens de la communauté, mais elles n'ont pas la même source, sont par leur nature essentiellement différentes, et peuvent exister l'un sans l'autre. Exemple : en cas de séparation de biens, le partage de la communauté peut avoir eu lieu bien avant que toute action successorale ait pris naissance, elle est volontaire. L'action successorale est absolument indépendante de la volonté des parties, et arrive à la suite d'événement fortuit, et les règles qu'on doit appliquer peuvent être totalement

différentes. La liquidation et le partage de la succession dépendront de la volonté d'un seul, le testament du *de cujus*, la liquidation et le partage de la communauté dépendent du contrat de mariage, de la loi adoptée par la volonté des deux époux. Une confusion est donc impossible. Les plénipotentiaires auraient-ils voulu faire cette confusion? Cela leur était impossible; ont-ils voulu alors appliquer la même règle à cause des analogies? C'est peu probable.

Comment admettre qu'une règle particulière, visant un cas spécial, puisse, dans une convention se rapportant à des cas particuliers, être étendue à un cas non prévu et essentiellement différent par sa nature?

La jurisprudence française n'a pas hésité à restreindre l'application de l'article 5 aux « actions relatives à la liquidation et au partage des successions testamentaires ou *ab intestat* » (1), et la Cour de Paris, conformément à la doctrine, refuse dans une affaire Bolay (2) l'exequatur à une sentence vaudoise qui n'adoptait pas cette manière de voir. Enfin, on ne peut se dispenser de citer l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire Oger contre Perroud (3) qui pose les principes :

« Attendu que l'action intentée par Oger contre Perroud n'a pas pour objet la liquidation ou le partage de

1. Trib. de Versailles, 21 avril 1886, confirmé à Paris, 29 juin 1888.
D. P. 89.2.297.

2. Clun. 76.1.277.

3. D. P. 75.1.30.

la succession de dame Perroud, femme suisse décédée en France, ni le règlement de comptes à faire entre ses héritiers ; qu'elle tend uniquement à faire déclarer que Perroud, citoyen suisse, ayant contracté mariage en France, où il était domicilié, se trouvait à défaut de stipulations contraires, marié sous le régime de la communauté légale, et à faire ordonner en conséquence le partage des biens composant cette communauté par égales portions entre l'époux survivant et la succession de la femme prédécédée ; que cette opération est essentiellement distincte de la liquidation du partage de la succession de la dame Perroud, dont le règlement est réservé aux tribunaux suisses par la disposition spéciale de l'article 5 de la convention diplomatique. »

De nombreux auteurs ont approuvé cette manière de voir, comme Brocher (1), Gerbaut (2), Vincent et Penaud (3), de Bœck (4), et rien dans la pratique ne s'y oppose. Les effets peuvent être différents et ont souvent été distingués.

Quant à la compétence au sujet de la séparation de biens, la question est sans intérêt. Les tribunaux suisses se déclarent généralement compétents pour connaître des actions en séparation de biens, pendantes entre étrangers résidant en Suisse, ainsi que d'ailleurs en

1. *Comm.*, p. 25 et *Clun.* 86, p. 404.

2. *Comp. des trib. français à l'égard des étrangers*, 241.

3. *Dictionn.*, v° *Compét. en matière civ.*, 486-489.

4. *Dissert. de D. P.*, 90, 2.122.

France pour ceux qui y résident ; aussi M. Aujay dit n'avoir pas pu trouver une décision française postérieure à ce traité sur la question.

On voit que nous avons raison au début de ce paragraphe de renvoyer au droit commun.

Beaucoup d'hypothèses ont été formulées, beaucoup de solutions adoptées, mais rien dans le traité n'indique qu'il faut admettre les unes plutôt que les autres, aussi bien celles que nous adoptons que celles que nous repoussons.

6° *Actions civiles. Délits. Quasi-délits.* — Le traité vise-t-il, dans son article 1^{er}, sans distinction ni réserve, toutes les contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui peuvent s'élever entre Français et Suisses en matière personnelle et mobilière, civile ?

Si la réponse est affirmative, une action poursuivie par une partie civile, en réparation de dommages causés par diffamation ou autres faits délictueux doit être intentée devant les juges naturels du défendeur.

Il est incontestable que si les rédacteurs de la convention avaient considéré l'origine des actions au lieu de leur résultat, un silence de leur part sur cette question aurait été une faute, et une invitation à ne pas leur appliquer les règles établies par eux. Mais de la façon dont ils ont agi, un silence est très excusable et doit être considéré comme une raison de ne pas confondre les actions mobilières et personnelles à origine pénale

avec celles qui ont une source civile, qui reposent sur un contrat, sur la volonté des parties.

Ils n'ont rien voulu changer aux règles établies en matière pénale, à ce sujet il n'y a pas de doute possible. Or les mêmes motifs qui militent en faveur de la compétence du lieu du crime ou délit en matière pénale, existent dans la réparation du préjudice qu'ont causé ces actes.

Le juge du lieu est plus à même d'apprécier le degré de culpabilité du coupable, il l'est aussi pour apprécier le préjudice causé à la partie civile.

Pour ces raisons, la loi l'autorise à statuer en même temps sur ces deux questions qui ont un lien intime, et si les législations permettent de les séparer, c'est uniquement parce que, la plupart du temps, ce sont les mêmes juges qui auront à statuer, mais au lieu de juger correctionnellement, ils jugeront au civil. Ils n'adopteront donc pas une solution contraire.

Les commentateurs de la convention qui ne partagent pas notre manière de voir, font à notre théorie cette concession : si c'est le tribunal correctionnel qui est saisi de l'action civile, le traité ne s'applique pas ; si c'est le tribunal civil, il s'applique.

Nous trouvons cette solution illogique. On ne peut interpréter le silence du traité que dans un sens, le traité doit ou ne doit pas s'appliquer. S'il doit produire ses effets, il n'est nul besoin de distinguer entre le juge jugeant au correctionnel et celui jugeant au

civil et il faut s'y référer dans tous les cas, malgré toutes les lois de procédure en matière pénale. S'il ne s'applique pas, il ne faut pas l'invoquer même devant une juridiction civile.

D'ailleurs, nous ne voyons aucun inconvénient à ce que le traité n'embrasse pas toutes les actions civiles, personnelles et mobilières ; un certain nombre, comme celles dont nous allons parler dans le paragraphe suivant, n'y rentrent pas.

L'erreur de ceux qui veulent à toute force faire rentrer les actions dont nous nous occupons dans le traité, vient de ce qu'ils croient, contre les éminents défenseurs de M. Micheli dans le procès dont nous allons parler, que le traité a dû prévoir et réglementer *toutes* les contestations susceptibles de s'élever entre Suisses et Français, que c'est un code, et par suite si les hautes parties contractantes ont omis de traiter une question, c'est dans les principes posés, dans les règles établies par ce code, qu'il faut rechercher la manière de solutionner ce litige.

Ces idées nous semblent devoir être écartées, un code n'est pas de même nature qu'une convention ; en dehors du code, à part quelques lois isolées, il n'y a rien ; quelques coutumes, mais elles sont sanctionnées par le code ; si elles n'ont pas été établies en droit international, il y a encore, en dehors de la convention, le droit commun, qui existe et doit être appliqué chaque fois qu'une de ses règles n'a pas été abolie ou qu'il

n'y en a pas de contraire dans la convention. C'est pourquoi nous approuvons la Cour de cassation qui a repoussé dans les circonstances suivantes, l'incompétence soulevée par les défenseurs de M. Micheli en vertu du traité de 1869.

M. A. Scipion Dide, citoyen français, avait poursuivi, par exploit du 7 août 1907 : 1° M. Horace Micheli, publiciste demeurant à Genève pris tant en son nom personnel que comme directeur du *Journal de Genève* ; 2° M. Chauvet et Martin pris en leur qualité d'administrateurs délégués représentants réguliers de la Société propriétaire de l'organe quotidien dénommé *Journal de Genève* et de son imprimerie devant le tribunal correctionnel de Saint-Julien-en-Genevois, pour de prétendus articles diffamatoires insérés dans les numéros du *Journal de Genève* les 16, 18, 20, 23 juillet 1907, et réclamait 10.000 francs.

Le 10 octobre 1907, le tribunal de Saint-Julien répond à l'incompétence soulevée par les défendeurs en se déclarant compétent envers Micheli, en sa qualité d'éditeur du *Journal de Genève* sous le nom de directeur du dit journal et en sa qualité d'auteur desdits articles incriminés et incompétents envers MM. Chauvet et Martin :

Attendu qu'ils ont été pris comme administrateurs délégués de la Société propriétaire du journal et responsables en cette qualité des condamnations pécuniaires qui pourraient atteindre Micheli au profit de Dide ;

Attendu qu'une telle demande de matière civile est personnelle et mobilière, de sorte qu'en vertu de l'article 1^{er} du traité franco-suisse du 13 juin 1869 elle doit être portée devant les juges naturels des défendeurs.

L'affaire fut portée à la Cour de Chambéry et les conseils de M. Micheli produisirent un mémoire où on lit :

Attendu d'ailleurs, qu'il importe de préciser la nature de la contestation pendante entre Dide et Micheli ; que l'action, introduite par le premier à l'encontre du second, tend à l'allocation d'une somme de 10.000 francs de dommages-intérêts, soit de réparations civiles ;

Que Dide, simple particulier, n'ayant pas qualité pour exercer l'action publique, n'engage par là même vis-à-vis de Micheli qu'une demande civile en matière personnelle et mobilière (texte de l'article 1^{er} du traité) ;

Attendu que les termes de ce traité sont généraux et impératifs ; qu'ils visent *toutes les actions civiles*, de quelque nature qu'elles soient, et qu'ils ne distinguent pas entre le cas où l'action civile est intentée par la voie civile et celui où elle l'est par la voie criminelle. Et plus loin répondant à l'objection : que l'action civile échappe aux prévisions du traité de 1869 parce qu'elle peut au cas de poursuite en diffamation de l'article 182 du Code d'instruction criminelle, mettre l'action publique en mouvement, il est écrit :

Attendu que le texte de l'article 1^{er} du traité susvisé est *général et absolu* ;

Qu'il vise, sans distinction ni réserve, toutes les

contestations de quelque nature qu'elles soient qui peuvent s'élever entre Français et Suisses en matière personnelle et mobilière, civile et commerciale ;

Que tout doit dès lors se borner à examiner quelle est la nature intrinsèque de l'action en tant qu'elle est exercée par la partie civile ;

Attendu que, pour avoir sa source dans un délit elle n'en reste pas moins une *action civile* visant une personne et ayant un meuble soit une somme d'argent pour objet, et par conséquent *personnelle et mobilière* ;

Qu'il importe peu que cette action puisse elle-même promouvoir l'action publique, que c'est là une éventualité qui ne doit pas entrer en ligne de compte dans la solution de ce problème préjudicial, puisque les conséquences éventuelles de la dite action ne peuvent en modifier le caractère juridique originaire ni transformer entre les parties la nature de la contestation ;

Qu'étant purement civile, et ne pouvant tendre qu'à des réparations civiles, l'action ne soulève indiscutablement — entre Dide, citoyen français, et Micheli, citoyen suisse, — qu'une contestation civile en matière personnelle et mobilière.

Toutes ces raisons sont, à notre avis, les seules et les meilleures qu'on puisse invoquer en faveur du système que nous combattons, c'est pourquoi nous les avons rapportées.

La Cour de Chambéry et la Cour de cassation n'ont

pas été convaincues et ont déclaré que le traité de 1869 ne pouvait pas être appliqué.

« Attendu (1)..... que la Cour de Chambéry, chambre correctionnelle, par l'arrêt attaqué du 23 janvier 1908, rejetant l'exception soulevée par Micheli, Martin et Chauvet, a déclaré que le tribunal de Saint-Julien était compétent pour connaître de la poursuite ; — Attendu que l'article 1^{er} du traité conclu entre la France et la Suisse le 15 juin 1869 porte que « dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce qui s'élèveront soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur », c'est-à-dire devant la juridiction dont le défendeur est justiciable en vertu des lois de son pays ; — Attendu que ce texte vise limitativement les actions en matière civile ou de commerce ; — Que la citation délivrée à Micheli, à la requête de Dide, en vertu de l'article 182 du Code d'instruction criminelle se produisait en matière pénale et mettait l'action publique en mouvement ; — Qu'à raison de sa nature, l'action exercée par Dide se trouvait manifestement exclue des prévisions de la convention diplomatique du 15 juin 1869 et que, pour constater cette exclusion, la Cour de Chambéry sans qu'il fût besoin d'interpréter ladite convention n'a fait qu'en

1. Dalloz, 1909.1.242.

appliquer le texte précis et certain; — Attendu que la même décision devait nécessairement s'étendre à la citation concernant Martin et Chauvet, bien qu'elle ne relevât contre eux qu'une responsabilité civile, puisqu'elle se produisait aussi en matière pénale suivant l'article 182 du Code d'instruction criminelle et qu'elle n'était que le complément de la citation délivrée au prévenu. »

M. Le Poittevin approuve cet arrêt. Selon lui, il ne peut exister aucun doute sur le point de savoir si on doit ou non appliquer la convention dans ce cas, les principes applicables, au point de vue de la poursuite et de la compétence sont ceux du droit commun.

Cet arrêt a soulevé quelques protestations en Suisse et même, si nos renseignements sont exacts, à Rome, dans une réunion internationale de membres de la presse en avril 1910 ou 1911, mais nous ne croyons pas que ce soit à propos de l'application du traité de 1869.

Les Suisses admettent très bien que contrairement aux défenseurs de M. Micheli, etc., le traité ne s'applique pas à *toutes* les contestations. Si cette manière de voir était celles des hautes parties contractantes, elles l'auraient dit, en rédigeant ainsi leur article 1^{er} : « Dans *toutes* les contestations... »

L'éminent professeur de droit international privé à l'Université de Zurich, M. F. Meili, consulté sur ce procès, conclut à l'incompétence des tribunaux fran-

çais, en ayant soin de ne pas parler de la convention de 1869, s'il avait cru pouvoir s'y appuyer, il l'aurait fait. M. Ruttý (1), avocat à Genève, consulté aussi, dit en substance, qu'un jugement rendu par un tribunal correctionnel ne serait pas rendu exécutoire en Suisse parce qu'il n'y a pour cela aucun texte. L'article 15 du traité ne pourrait pas être invoqué dans un cas pareil et, de plus, l'article 17 autoriserait l'autorité suisse à en refuser l'exécution.

Or, personne ne contestera que si le traité pouvait être invoqué, le jugement devrait être exécuté. Si donc les articles 15 et 17 s'opposent à l'exécution de l'arrêt, il faut en conclure que le traité n'est applicable à ces cas.

7° *Actions dérivant de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.* — Il y a une catégorie d'actions dont nous sommes obligés de parler à cause de leur importance toujours croissante, ce sont celles qui ont leur source dans la loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail.

Incontestablement ce sont des actions personnelles et mobilières qui résultent d'une loi et d'un contrat intervenu entre le patron et l'ouvrier.

A propos de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1849, que le gouvernement suisse aurait bien voulu ne pas voir

1. Document inséré dans le Mémoire fourni pour la défense de Micheli.

appliquer à ses nationaux, le gouvernement français a expliqué qu'il ne pouvait pas, par un traité, abroger une loi faite en faveur des Français; tout ce qu'il était possible de faire, c'était de stipuler la réciprocité.

Ce raisonnement est déplorable, et, à notre avis, n'aurait pas dû être tenu. Mais puisqu'il l'a été, on nous pardonnera d'appliquer la réciproque. Quand une loi stipule une compétence et des règles spéciales, on ne peut invoquer pour les violer une convention diplomatique antérieure qui ne vise pas spécialement ces actions, et qui est en contradiction formelle avec les règles émises par cette nouvelle loi. L'article 2 de cette loi dit en effet :

« Les ouvriers et employés désignés à l'article précédent ne peuvent se prévaloir, à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'*aucunes dispositions* autres que celles de la présente loi. »

Cet article n'admet aucune exception même à raison d'une différence de nationalité de la part des parties et des conventions internationales.

Les auteurs de la loi insistent sur son caractère obligatoire dans leur article 30, modifié par la loi du 31 mars 1905, qui dit : « Toute convention contraire à la présente loi est nulle de plein droit. » Les parties ne peuvent pas modifier les conséquences de cette loi, une convention internationale (1) antérieure le pourrait-elle ? Nous

1. Notre convention internationale est normalement au-dessus d'une loi interne.

ne le croyons pas, quand, comme dans le cas présent, la loi stipule qu'elle s'applique aux étrangers qui sont en France.

La convention de 1869 ne devrait donc pas être invoquée, lorsqu'un accidenté poursuit son patron étranger, demeurant en Suisse, pour la fixation de l'indemnité qui doit lui être attribuée.

Cette opinion ne semblait pas être celle des tribunaux et des cours françaises qui, sans se dessaisir, cherchaient à retenir le litige en vertu du traité.

Voici l'affaire Correvon-Grével jugée par la Cour de Chambéry le 29 mars 1911 (1).

Un architecte paysagiste de Genève, M. Correvon, avait entrepris des travaux importants pour l'établissement, au splendide hôtel d'Evian, d'un jeu de golf et de tennis : ces travaux comprenaient des terrassements avec abattage et plantations d'arbres, etc., qui ont duré de longs mois et même plusieurs années, au dire de M. Grével, ouvrier qui fut victime d'un accident de travail au cours de ces travaux. Ils nécessitaient la présence fréquente de l'entrepreneur sur les chantiers. Grével s'adresse au tribunal de Thonon pour réclamer une indemnité. La Compagnie d'assurance, *La Zurich*, à laquelle était assuré Correvon et qui le substituait, plaide l'incompétence en vertu de l'article 1^{er} du traité de 1869, et le 16 novembre 1910 le tribunal de Thonon se déclare incompétent.

1. *Gaz. des Tribunaux*, sept. 1911, 2^e rec., 2, 240.

L'affaire est portée devant la Cour de Chambéry qui réforme le jugement dont était appel en se basant sur l'article 2 de la convention par l'arrêt suivant :

« Attendu que dans ces conditions (présence fréquente de l'entrepreneur sur les chantiers) Correvoa bien qu'il n'eût pas à Evian un domicile dans le sens absolu de ce mot, y résidait dans le sens de la convention de 1869, sa présence dans cette ville, bien que temporaire, n'étant pas déterminée par un de ces faits purement accidentels visés par la dite convention ;

« Attendu, d'autre part, que le contrat de travail qui liait les parties avait été passé à Evian ; qu'au moment où le procès a été engagé, Correvoa résidait en cette ville ; qu'ainsi à tous égards il rentre dans le cas de la dérogation au principe de la compétence des juges naturels prévu par le traité de 1869 ; que c'est donc à tort que le tribunal de Thonon s'est déclaré incompétent pour connaître de l'action introduite contre lui par Grivel. »

Si on doit approuver le résultat de cet arrêt, on ne peut en faire autant pour la manière dont il a été obtenu.

Il faut en conclure en effet que si Correvoa avait engagé cet ouvrier français à Genève dans son cabinet, la compétence établie par la loi de 1898 ne pourrait pas être invoquée, de même que si, au lieu d'aller en personne sur le lieu de travail, Correvoa avait envoyé un contremaître à sa place, et s'était contenté de diriger les travaux de son cabinet.

On peut faire quelques réserves sur la résidence des parties dans un même lieu, au sens de l'article 1^{er}, dans un cas pareil à celui-ci.

La loi de 1898 est territoriale, tout le monde le reconnaît, elle ordonne au juge de paix du lieu de l'accident de jouer un certain rôle, elle lui donne compétence pour juger en dernier ressort les contestations entre les victimes d'accidents et les chefs d'entreprise relatives aux frais funéraires, aux frais de maladie, etc. Le président du tribunal a certaines obligations, des enquêtes peuvent être ordonnées, comment concilier tout cela si l'on admet que ce sont des juges étrangers au pays qui doivent appliquer la loi. La loi donc elle-même s'oppose à l'application du traité de 1869. La Cour de Zurich, quand elle doit trancher une difficulté née à la suite d'un accident survenu dans les mêmes conditions que celui dont il vient d'être parlé a jugé le 5 novembre 1904 (1) qu'il fallait appliquer la loi française, et probablement, elle se serait déclarée incompétente si elle n'avait tranché le litige qu'à la suite de l'arrêt du tribunal de Lyon se déclarant incompétent (2).

Trois ans plus tard, le même tribunal de Lyon a changé sa manière de voir, et déclare, le 26 décembre 1907 (3), que la loi du 9 avril 1898 *étant d'ordre public*

1. *Revue pratique de droit intern. privé*, 1903, p. 177.

2. Nous ne savons pas pourquoi ; c'est regrettable, nous pensons que c'était en vertu du traité de 1869.

3. D. S. 1909.2.129.

et essentiellement territoriale, oblige tous les patrons français et étrangers qui exploitent en France des entreprises assujetties, et s'applique à tous les ouvriers et employés occupés dans ces entreprises, sans distinction de nationalité, quel que soit le lieu où le contrat a été passé et alors même que l'accident serait survenu en pays étranger.

M. Loubat dans la note mise au bas du jugement rapporté dans Dalloz, reconnaît que la loi est d'ordre public, mais prétend qu'elle est d'ordre public interne et relative, et qu'elle n'est pas d'ordre public international : ce jugement, selon lui, serait donc mal rendu.

Le tribunal de Grasse (1) dans l'affaire Lebrun contre Société Dégo dans son audience du 3 mai 1911, décide que la loi du 9 avril 1898 présente le caractère d'ordre public et de sûreté aux termes de l'article 3 du Code civil. Elle est d'ordre public au point de vue de la compétence de la procédure, de la dérogation aux principes généraux posés par les articles 1382 et suivants du Code civil et de l'indemnité forfaitaire ; elle touche à l'ordre social et économique et régit en conséquence tous les habitants du territoire, par suite l'impossibilité d'appliquer la convention franco-suisse est certaine.

On ne saurait trop approuver ce jugement. M. Lou-

1. *Semaine judiciaire*, 18 sept. 1911, page 588 et *Gazette des tribunaux de Paris*, septembre.

bat, dans l'article précité, refuse à cette loi le caractère de police et de sûreté, contrairement à certains arrêts (1) et M. Perroud (2) parce qu'elle n'a pas pour objet la sécurité des personnes ou des propriétés ou le maintien du bon ordre. Quoi qu'il en soit, ordre public, interne ou international, loi de police et de sûreté ou non, il faut déclarer que toute convention ou traité international antérieur à la loi ne peut pas entraver l'application de cette loi, parce qu'elle a un caractère exceptionnel, et qu'elle déroge à toutes les règles de droit commun, interne ou international.

1. Douai, 5 av. 1905. S. 1907.2.217.

2. Clunet, 1906, p. 635.

B. — ACTIONS IMMOBILIÈRES

CHAPITRE XIV

Article 4

En matière d'actions immobilières, le tribunal compétent est celui du lieu de situation des immeubles dont il s'agit. C'est la compétence normale, universellement reconnue, aussi bien en droit international français, qu'en droit international suisse.

Elle est exprimée dans l'article 4 du traité qui est ainsi rédigé :

« En matière réelle ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles. Il en sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle, concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble. »

Cette seconde phrase fait rentrer dans la règle générale, concernant des matières immobilières, une exception à la règle des contestations personnelles prévue dans les trois articles précédents.

Que faut-il entendre par les mots en « matière réelle ou immobilière ». Y a-t-il opposition entre ces deux mots ? Non, le texte semble avoir été mal rédigé et tout paraît indiquer que le traité ne veut parler que des actions réelles immobilières.

Le texte allemand ne parle, lui, que des actions réelles ayant des immeubles pour objet.

D'ailleurs les hautes parties contractantes auraient pu se dispenser d'énoncer cette règle et si elles l'ont fait, c'est uniquement pour mieux garantir l'observation de la règle du droit commun. L'application en devient plus exclusive et peut aboutir à des résultats tout à fait bizarres, comme le fait remarquer M. Pillet (1) :

Que l'on suppose par exemple deux actions réciproquement intentées entre les mêmes personnes à la suite du même contrat : une action en paiement du prix d'un immeuble (2) de la part du vendeur et de la part de l'acheteur une action en revendication de la propriété du même immeuble.

D'après les dispositions combinées de la Convention, ces deux actions, quoique engagées dans les liens d'une connexité aussi étroite que possible, ne pourront pas être portées devant le même juge, l'action personnelle en paiement du prix devant aller au tribunal du domi-

1. Cours de 1911-1912.

2. Trib. de la Seine, 13 nov. 1874, Clunet, 1876, p. 268, article 4 inapplicable.

cile du débiteur, et l'action en revendication de l'immeuble, au tribunal de la situation de cet immeuble.

Les actions relatives à la propriété d'un immeuble et au droit réel dont il peut être l'objet, rentrent naturellement dans le domaine de la disposition de l'article 4 ; la jurisprudence n'éprouve aucune hésitation, comme en donne la preuve un jugement, pris au hasard, du tribunal de Genève du 16 février 1900 (1) dans une affaire Puthod et Guenoud contre Genton d'où il résulte que l'action qui tend à faire constater par un jugement le transfert de la propriété d'un immeuble et à faire mentionner ce transfert sur les registres fonciers du lieu de la situation de l'immeuble, est une action réelle ou immobilière qui doit être portée devant les tribunaux du lieu de la situation de l'immeuble.

Il ne peut y avoir aucune difficulté sur la question de savoir quelles sont les contestations en matière réelle ou immobilière, ce sont toutes les actions qui portent sur la propriété ou ses démembrements soit pour l'acquérir, la constater, la consolider ou y mettre fin, soit pour en augmenter ou en affaiblir les effets par quelque servitude active ou passive, soit pour prendre ou transmettre la possession du fond dont il s'agit.

C'est à tort, selon M. Vincent, que le rapport de la

1. *Semaine judic*, 1901, p. 156, et jugement du tribunal de la Seine, 17 février 1885. Cl., 85, p. 437.

commission du Conseil des États du 24 juillet 1869 a reproché au traité de n'avoir pas parlé des actions possessoires, ce reproche n'est guère fondé si l'on veut bien songer que ce sont des actions réelles (1), même la réintégrante y est soumise.

La différence de rédaction entre cet article du traité et l'article 59 du Code de procédure civile est sans intérêt.

La règle du début de l'article 4 est étendue à la fin du même article aux actions personnelles (2) intéressant la propriété ou la jouissance d'un immeuble. On l'a fait sur l'insistance des délégués suisses qui désiraient même qu'on désignât plus explicitement les cas compris dans cette extension. Ils firent surtout observer qu'on devait comprendre au nombre de ces cas ceux dans lesquels il s'agirait d'actions, au moyen desquels on réclamerait un droit réel ou qui conserveraient des valeurs employées sur un immeuble. En outre, afin d'écarter tout doute éventuel, ils désiraient qu'on indiquât d'une manière plus précise ce qu'il fallait entendre par l'expression de « jouissance » : ce mot devait-il s'appliquer seulement au contrat de bail ou s'agissait-il en outre de l'usufruit ? Les délégués français ne partagèrent pas ces appréhensions ; toutefois ils firent droit dans une certaine mesure aux observations qui leur

1. Fuzier-Hermann. Répertoire v° *Actions personnelles*, n° 13.

1. Il est impossible de tenter de les énumérer, elles sont trop nombreuses.

étaient présentées et ils pensèrent qu'il était nécessaire d'ajouter au protocole un éclaircissement relatif à la seconde phrase de l'article 4.

Le protocole porte en effet ce qui suit : « On a voulu prévoir le cas où un Français propriétaire en Suisse, ou bien un Suisse propriétaire en France, serait actionné en justice, soit par des entrepreneurs qui ont fait des réparations à l'immeuble, soit par un locataire troublé dans sa jouissance, soit enfin par toute personne qui, sans prétendre droit à l'immeuble même, exerce contre le propriétaire, et à raison de sa qualité de propriétaire, des droits purement personnels. »

L'article 4 est plus large que le protocole. Il faut en effet l'appliquer aussi au cas où l'action est exercée par le propriétaire, au lieu de la restreindre au seul cas où elle est dirigée contre lui (1).

Il ne faut pas, comme on a essayé de le faire, jouer sur les mots en prétendant que l'application de l'article 4 aux actions entre principal locataire et sous-locataire, doit être refusée ; le cas est semblable à celui qui met en présence locataire et propriétaire, et le même principe doit être appliqué.

La jurisprudence paraît avoir adopté une interprétation tout à fait extensive sur ce point de compétence. Ainsi, un arrêt de la Cour de Lyon du 12 décembre 1899 (2) est allé jusqu'à faire application de l'article 4

1. Trib. Marseille, 18 nov. 1874, *Clunet*, 1875, p. 432.

2. Cours de Pillet, 1911-1912.

dans une action en paiement des frais faits par un notaire en vue de la réalisation d'une promesse de vente immobilière. Le lien qui rattachait l'obligation à l'immeuble était singulièrement tenu dans une hypothèse semblable ; il a paru cependant assez solide pour faire décider du procès dans le sens que nous venons de mentionner.

Il semble résulter des termes mêmes de l'article 4 que la règle qu'il établit et que nous venons d'étudier est obligatoire et impérative et que des particuliers ne pourraient pas l'écarter par des conventions.

Ce caractère obligatoire soulève quelques doutes chez certains juristes en ce qu'il concerne l'extension des principes de compétence émis à propos d'actions personnelles relatives à des immeubles, dont il vient d'être question. Il semble que l'obligation n'a pas la même raison d'être en présence d'une compétence un peu exceptionnelle et tout entière de convenance, et que, par suite, on pourrait décider en faveur des parties qu'elles conserveront la liberté d'adopter, si elles le préfèrent, un autre principe de compétence.

DEUXIÈME PARTIE

DES RÈGLES DE COMPÉTENCE CONCERNANT LES SUCCESSIONS, LA FAILLITE, LA TUTELLE.

SECTION I. — Des successions

CHAPITRE PREMIER

Règles de compétence appliquées en France et en Suisse

L'intérêt des héritiers exige qu'on applique en droit international le principe universellement admis en droit interne de l'unité de la succession.

§ 1. — En France

La France a déjà goûté des avantages de l'application de ce principe grâce à l'article 59 du Code de procédure civile qui rend compétent le juge du lieu où la succession est ouverte.

Mais lorsqu'il s'agit d'étrangers on applique des

règles toutes différentes, on invoque l'article 14 du Code civil. On distingue les meubles des immeubles. S'il s'agit d'une succession *ab intestat*, les tribunaux français se déclarent compétents et partagent les immeubles situés sur le territoire français exclusivement d'après la loi française, même s'il n'y a que des héritiers étrangers succédant à un étranger.

On se base pour cela, comme le dit un arrêt de la Cour de Paris du 12 mai 1874 (1), sur « la disposition de l'article 3 du Code civil, commandée par le droit politique, qui s'oppose à ce que, dans quelque cas que ce soit, la transmission d'immeuble faisant partie du territoire national soit réglée autrement que par la loi française ».

§ 2. — En Suisse:

On était en présence avant le 1^{er} janvier 1912 (2) d'une grande variété provenant de la diversité des lois cantonales et cela malgré les efforts qui avaient été tentés pour réaliser l'unité, et s'étaient traduits par le concordat du 15 juin 1822 qui dérogeait à l'article 59 de la

1: Clunet, 1875, p. 193.

2. Nouveau Code civil suisse, art. 538: « La succession s'ouvre au dernier domicile du défunt, pour l'ensemble des biens. Seront portées devant le juge de ce domicile les actions en nullité ou en réduction des dispositions du défunt, l'action en partage et l'action en pétition d'hérédité. »

constitution fédérale et même la primait en cas de contestations, du moins selon M. Roguin.

Le concordat rendait compétent le juge du lieu d'origine du défunt.

Maintenant c'est le juge du dernier domicile du défunt qui est compétent.

Vis-à-vis des étrangers il n'y a pas de règles plus spéciales, chaque État reste libre, il faut s'en rapporter aux traités quand il y en a.

CHAPITRE II

Règles de compétence dans les relations franco-suissees.

§ 1. — Historique

Une telle législation n'aurait certainement pas facilité les relations *entre les deux pays* si depuis longtemps il n'était intervenu des conventions spéciales entre la France et la Suisse.

Sans remonter jusqu'au plus vieux traité il faut cependant citer le traité de Soleure du 28 mai 1777, il a un grand intérêt historique parce qu'il inaugure la compétence du juge national en matière de succession.

Dans son article 11 il distingue entre les causes purement personnelles qui seront réglées suivant le *forum domicilii*, les actions réelles qui le seront suivant le *forum rei sitæ*, avec cette restriction toutefois qu'en cas de décès *ab intestat* si tous les héritiers sont de nationalité opposée à celle qu'entraîne le pays où est décédé le *de cujus* il faudra s'adresser à leurs juges naturels. On prend donc en considération l'avantage des héritiers.

Le traité de 1798 qui l'a remplacé reproduit dans son article 10 la même règle un peu modifiée : il trans-

porte la compétence au domicile du défunt dans son pays d'origine et établit ainsi l'unité de la concession. Ce qui était l'exception dans le traité précédent devient la règle. Le point de vue ne paraît plus le même.

Il faut se reporter à l'article 13 du traité de 1828 pour trouver une légère modification car le traité de 1803 n'avait rien changé ; on parle cette fois des juges du *dernier* domicile dans la patrie du défunt.

Cet article est ainsi conçu : « Les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Français mort en Suisse, à raison de sa succession, seront portées devant le juge du dernier domicile que le Français avait en France, la réciprocité aura lieu à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en France. »

Comme on peut le constater, le texte de cet article ne pouvait pas résoudre toutes les difficultés qui se présenteraient. Quel était le juge compétent lorsque le *de cujus* n'avait eu aucun domicile dans son pays d'origine ? Si la manière de procéder pour les Français qu'indiquait le traité ne pouvait pas soulever de difficultés pour eux il n'en était pas de même pour les Suisses. Fallait-il en ce cas considérer le domicile des parents ? Mais alors on n'appliquait plus le traité et on substituait au domicile personnel celui de la famille. Il faut faire la même observation si l'on s'adresse au tribunal dont dépend le domicile au jour du décès.

Ce traité ne statue que sur la compétence, il passe

sous silence le cas où un national laisse des biens sur le territoire de l'autre État.

§. 2. — **Traité de 1869**

Autant de questions qu'aurait dû trancher le traité de 1869 mais que les rédacteurs ont négligées tandis qu'ils développaient longuement d'autres questions, comme on peut le constater par la lecture de l'article 5 :

« Toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat* et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires, sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Toutefois, on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles se conformer aux lois du pays de leur situation.

« Si dans les partages de succession auxquels les étrangers sont appelés concurremment avec des nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à ses nationaux des droits et des avantages particuliers sur les biens situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays, pourront, dans les cas analogues, revendiquer de

même les droits et avantages accordés par la législation de l'État auquel ils appartiennent.

« Il est du reste bien entendu que les jugements rendus en matière de succession par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux seront exécutoires dans l'autre, quelles que soient les lois qui y sont en vigueur. »

Il ressort de la lecture de cet article :

1^o Un seul tribunal est compétent pour connaître les actions relatives à la liquidation et au partage de la succession, etc. ;

2^o Ce tribunal est différent suivant que le *de cuius* est suisse ou français ;

3^o Les règles qu'on appliquera ne seront pas les mêmes pour les meubles que pour les immeubles ;

4^o L'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 doit toujours être appliqué aux successions des Français, mais il y aura réciprocité.

Enfin il y a une règle concernant l'exécution des jugements, donc dépassant le cadre de cette étude.

§ 3. — Discussion des règles de compétence

Le traité de 1869 à l'exemple des autres conventions qui ont remplacé celle de 1798, établit l'unité de la succession. Il en fixe l'ouverture au pays d'origine du défunt, mais le tribunal du pays d'origine ne sera pas le même dans les deux pays : pour les Français c'est

celui de leur dernier domicile en France, pour les Suisses c'est celui de leur lieu d'origine.

On a vivement critiqué cette distinction qui découle d'un principe considéré comme faux dont étaient imbus les délégués et qui est le suivant : « Désignation du juge vaut désignation de la loi applicable. » C'est encore ce principe qui a été cause du paragraphe spécial de cet article qui sanctionne le droit de prélèvement qui accorde aux Français l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819. L'autre raison de cette règle c'est la multiplicité de législations suisses qui fait que les délégués français ne pouvaient pas consentir à ce qu'on soumette aux lois suisses la succession des Français décédés en Suisse.

M. Martin aurait voulu qu'on adoptât comme lieu d'ouverture de la succession, celui où le défunt avait son domicile réel c'est-à-dire son principal établissement. « Quand, dit-il, un Suisse a vécu en France pendant des années, quand il s'y est marié, qu'il y a eu des enfants, s'il vient à décéder, il semble bien préférable de faire régler sa succession par le tribunal du lieu de cet établissement. » Mais, comme l'a fait remarquer M. König, au sein de la Société suisse des juristes dans sa session de 1878, « tant et aussi longtemps qu'on ne se sera pas entendu, entre les deux pays sur ce qu'il faut entendre par domicile et à quels signes certains on le distinguera d'une simple résidence, il ne sera pas possible de faire prévaloir, en matière de

succession, la compétence du juge du domicile ».

M. König va peut-être un peu loin, en disant « il ne sera pas possible », mais certainement il y aurait pas mal de difficulté dans l'application d'une pareille règle actuellement.

D'après les termes de l'article 5, il n'est pas aisé de déterminer exactement ce qu'ont voulu dire les rédacteurs de la convention en parlant d'un Français mort en Suisse.

Veut-on dire par là qu'il faut invoquer l'article 5 seulement pour les cas où le Français est décédé domicilié en Suisse, ou simplement lorsqu'il y était de passage ?

M. Roguin (1) dit que la raison commande de l'appliquer même si ce Français est simplement décédé en Suisse sans y être domicilié.

Ce raisonnement paraît entraînant à M. Aujay qui cependant n'adopte pas cette manière de voir. Il paraît impossible de penser que les rédacteurs de l'article 5 aient entendu prévoir le cas où le *de cuius* décède dans un pays où il est de passage.

Ils ont voulu envisager des cas fréquents, probables, et non des cas plutôt anormaux pour solutionner les

1. M. Pillet, cours 1911-1912, est de cet avis. A l'appui de cette opinion on cite le traité franco-autrichien de 1866 mais cet argument est de peu de valeur, le seul argument probant est celui qu'on tire de la comparaison de l'article 5 de la convention avec les textes successifs des traités franco-suisse sur ce point.

conflits qui pouvaient naître ou les éviter ; or vraisemblablement on meurt chez soi, là où on a ses intérêts, son principal établissement, si ce n'est pas son domicile, on ne songe pas à faire un voyage la veille de sa mort.

On peut invoquer encore le texte de l'article lui-même quoiqu'il ne soit pas absolument convaincant : il réserve la compétence au juge du *dernier* domicile en France, du Français décédé en Suisse. Le mot *dernier* fait donc supposer que dans la suite, il y a eu un autre domicile, que le Français était établi en Suisse au jour de son décès et non simplement de passage ou de résidence momentanée.

M. Curti est de cet avis ainsi que M. Brocher qui dit que le texte mieux étudié dans sa contexture générale se prête à cette interprétation qu'il confirme au besoin (1). Il faut signaler l'extraordinaire conséquence auquel aboutirait la théorie de M. Roguin.

La mort en Suisse où il était simplement de passage d'un Français domicilié dans un État tiers, en Russie par exemple, entraînerait l'application du traité, mettrait en jeu l'article 5. C'est inconcevable ; deux États ne peuvent pas régler entre eux une question de compétence en matière successorale lorsque la succession s'est ouverte dans un troisième (2).

1. P. 53.

2. On aurait deux juges compétents. Quelles décisions recevrait l'*exequatur* ? On ne peut refuser l'*exequatur* ni aux uns ni aux autres, même si elles sont contraires.

Que décider au contraire si le Français est mort dans un tiers Etat, quoique étant domicilié en Suisse, qu'il y avait son principal établissement et que tous ses biens et ses intérêts sont en Suisse et en France ? La même question se pose réciproquement pour un Suisse, mort à l'étranger, domicilié en France, etc.

Le 27 octobre 1888, le tribunal fédéral a décidé dans une affaire Rave que le traité était applicable, que l'expression *décédé* doit être remplacée par le mot *domicilié*.

§ 4. — Règles à appliquer par le tribunal compétent

Les règles que devront appliquer les juges seront différentes suivant que la succession comprendra des objets mobiliers ou immobiliers ou les deux à la fois, singulière manière de comprendre l'universalité d'une succession, mais ce n'a pas été la faute des délégués suisses.

A. — *Objets mobiliers*

On peut soumettre la dévolution des meubles à la loi du domicile, ou la loi nationale, ou du statut personnel du *de cuius*, mais en réservant dans ce dernier cas, les dispositions d'ordre public international dans chaque pays.

Quoique à ce sujet le traité ne parle que du cas d'action c'est-à-dire de contestation, il semble qu'on doive

observer en l'absence de contestation la loi applicable à la succession en cas de procès, aussi les rédacteurs auraient beaucoup mieux fait de statuer directement sur la législation applicable à la dévolution de la succession comme ils l'ont fait en matière de tutelle.

On aurait dû, d'une manière franche et précise, disposer que la succession des meubles est régie par la loi du pays d'origine et puis tirer la conséquence de cette règle pour le cas de litige. Car, ainsi que le dit fort bien Brocher, *Commentaire* 52, « la compétence judiciaire occupant une position subordonnée, ne saurait être considérée comme attirant à elle la compétence législative ».

Au sujet de la loi que doivent appliquer les juges, il y a deux théories :

Dans une de ces théories, on prétend que les juges compétents au terme du traité sont libres d'ordonner la liquidation de la partie mobilière de la succession, suivant une autre loi que la leur, par exemple selon celle de l'autre État, où le *de cujus* avait son principal établissement. On se base pour cela sur le titre de la convention : « Sur la *compétence judiciaire* ». Le texte semble repousser cette théorie. L'article 5 renvoie en effet dans le pays d'origine du défunt l'*ouverture de la succession* ce qui ne peut s'entendre que d'une ouverture légale, puisque dans l'hypothèse de l'article le *de cujus* est mort dans l'autre pays, cette expression marque bien que c'est la loi nationale qui fait règle,

comme le dit Brocher (1), les mots : lieu d'ouverture de la succession, désignent généralement par une terminologie consacrée, le lieu dont la loi doit régir la succession.

Mais la raison la plus probante qui fait qu'on ne peut adopter que l'autre théorie, et qui par suite réfute celle-là, réside dans le message du Conseil fédéral.

« Il est convenu que le juge compétent appliquera toujours sa propre loi. Les délégués français ont refusé de le mentionner dans le traité parce que cela se comprend de soi. Ils ont déclaré catégoriquement qu'il ne pouvait exister aucun doute à cet égard. »

Si donc le traité n'en parle pas c'est qu'il y a eu accord entre les hautes parties contractantes sur la législation.

Le message du Conseil fédéral confirme encore ce qu'il a dit par le passage suivant : « Aux termes de l'article 10, la tutelle des mineurs et des interdits est régie par la législation du pays d'origine, de sorte que, comme nous le désirions, les successions et les tutelles sont uniformément placées sous cette législation. »

Il est difficile dans ces conditions de ne pas dire avec MM. Curti, Brocher, Roguin, Lehr, etc., que le juge ne peut pas appliquer une autre loi que la sienne dans la liquidation de la partie mobilière de la succession, quoique la remarque de M. Martin soit très juste. Il

1. *Comment.* 52.

dit en effet : « On remarquera encore que cet article 5, dans sa première partie, fixe le for du tribunal chargé de statuer sur l'action en partage, mais ne dit pas quelle loi ce tribunal doit appliquer. En thèse générale, il applique sa propre loi ; je crois cependant qu'il y a bien des cas où il est forcé de prendre en considération des lois étrangères ; il lui est donc préférable de lui laisser une certaine latitude sous ce rapport. »

B. — *Objets immobiliers*

Il aurait été naturel d'appliquer aux successions immobilières, les mêmes principes qu'aux successions mobilières, on aurait ainsi réalisé l'unité du droit en matière de successions. C'était le désir des délégués suisses, auquel n'ont pas voulu accéder les délégués français. On lit en effet à la fin de l'article 5 § 1^{er} cette phrase : « Toutefois, on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation. »

C'est la consécration nouvelle du principe de la territorialité en cette matière, ce principe était trop ancré en France pour que des négociateurs puissent prendre sur eux d'y renoncer dans les rapports de la France avec une puissance étrangère. Il étonne un peu à la fin du premier paragraphe de l'article 5 parce que cet article parlant de compétence, vient tout à coup déterminer la législation suivant laquelle devra s'opérer le

partage ; le point de vue des rédacteurs est absolument changé, et si on cherche à le rétablir en prétendant que cette phrase se réfère à la compétence du juge au lieu de la compétence de la loi, ce qui serait possible, tous les efforts seraient vains, car avec le texte, ce n'est pas acceptable.

Il résulte de cette phrase et des principes nourris par les rédacteurs : que c'est le juge de la situation qui doit régler tous les litiges relatifs au partage, à la licitation et à la vente des immeubles. C'est ce que, pendant assez longtemps, ont cru la doctrine et la jurisprudence soit en France, soit en Suisse, tant qu'il n'y eut pas de grosses affaires.

Mais actuellement on a une tendance à limiter la compétence du juge de la situation de l'immeuble au profit de la compétence du juge de l'origine ou du juge national. On soutient alors que la compétence du juge de la situation ne s'applique qu'aux opérations de partage, à la détermination des droits des héritiers, comme aussi on dit que l'article 5 vise les formes des opérations nécessitées par le partage, et ne s'occupe pas du fond du droit qui rentre dans les pouvoirs généraux du juge de l'origine ; enfin on a prétendu que le juge national, seul compétent, devait régler la répartition des immeubles suivant la loi en vigueur au lieu de leur situation. On voit combien on s'éloigne en ce cas du principe des rédacteurs que le juge devait toujours appliquer sa propre loi.

C'est pourtant cette dernière opinion qu'a adoptée le tribunal fédéral suisse dans les affaires Diggelman le 10 juillet 1885, et le 25 septembre 1885, Giacometti. Il faut avouer que les termes de l'article ne s'y opposent pas rigoureusement, mais alors il faut faire abstraction du message du conseil fédéral.

La Cour de Genève dans une affaire Dumas a reconnu, le 26 décembre 1886, au juge de la situation le droit de procéder au partage, mais sans préjudicier au droit supérieur du juge d'origine d'établir les comptes et le juge de la situation n'est, en quelque sorte, que le ministre chargé d'appliquer les décisions prises par le juge de l'origine ; et on lui impose l'obligation du surseoir jusqu'au moment où le tribunal de l'origine aura procédé à la besogne qui lui incombe. On peut encore citer les arrêts dans une affaire Vuagnat contre Durand de la Cour de justice de Genève du 7 janvier 1899 (1) qui est dans le même sens que celui de Paris du 30 juillet 1890 dans une affaire Demarcy contre Marchand, qui affirme que la circonstance que la succession est immobilière ne détruit pas l'action des règles de compétence par l'article 5.

En résumé la jurisprudence est très hésitante. La question est tout aussi embarrassante en théorie, car il est impossible de séparer dans une succession les meubles des immeubles à cause des autres questions

1. Clu., 99, p. 875.

2. *Revue pratique*, 1890, I, p. 105.

comme celle-ci : rapport de donations ou de dettes, charges héréditaires, exécution de legs, quotité disponible, etc., qu'on ne peut pas résoudre en scindant en deux la succession, parce qu'on a une solution différente. C'est le défaut de la jurisprudence française, elle ne considère pas toutes ces nécessités, aussi est-il préférable de faire comme la jurisprudence suisse, dans l'affaire Dumas.

Le traité a-t-il voulu maintenir l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 ? Nous avons déjà répondu affirmativement et la question même doit étonner. Comment oser prétendre le contraire en présence des intentions formelles des rédacteurs ? L'on s'étonne de voir dans l'affaire Casanova Nouzille, le procureur général soutenir que l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 a été abrogé par le traité du 15 juin 1869.

La Cour dans son arrêt du 11 février 1890, appliqua à une cause portée devant elle le principe de l'article 5 du traité de 1869 c'est-à-dire le principe de la compétence de la juridiction de l'origine du défunt ; elle ne fit aucune allusion à l'article 2 de la loi de 1819. Cet arrêt est demeuré isolé et les auteurs s'abstiennent même de le discuter.

Donc pas de doute à ce sujet, mais il n'en est plus de même lorsqu'on se demande quels sont les avantages dont il est question dans l'article 5.

S'agit-il seulement des véritables privilèges de nationalité, ou peut-on considérer comme avantage prévu

par le texte l'intérêt que peuvent avoir des héritiers à être soumis à une loi de dévolution successorale, qui leur est plus favorable ?

Le message s'est montré très général dans ses termes et peut être invoqué dans le sens le plus libéral.

On n'est pas moins embarrassé lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la réciprocité dont ont voulu parler les rédacteurs.

Est-ce qu'il s'agit d'une réciprocité à faire valoir dans la même succession ou d'un rapprochement établi entre deux successions différentes ? Doit-on interpréter le traité en ce sens que lorsque dans l'un des deux pays un héritier se prévaut de quelque loi lui accordant un privilège, les héritiers appartenant à l'autre nationalité peuvent sur les biens de l'autre pays, faire valoir les causes des privilèges que peut obtenir la législation de ce dernier pays ? ou bien faut-il dire que chaque nation appliquera aux successions placées sous l'empire de ses lois, les privilèges faits à ses nationaux par les textes de ses Codes ?

C'est en ce dernier sens que la question doit être résolue, car on a remarqué que l'article 5 parle de répondre à certains avantages par l'invocation d'autres avantages dans des cas analogues. Il s'agit donc de rapprocher les uns des autres ces cas analogues. Il y a une allusion très nette à plusieurs successions. Le dernier paragraphe du premier alinéa de l'article 5 signifie donc que les héritiers français d'un Suisse

ayant laissé des biens en France peuvent faire échec sur ces biens à la loi du canton d'origine en revendiquant l'avantage que leur confère l'article 2 de la loi de 1819. Inversement les héritiers suisses d'un Français ayant laissé des biens en Suisse, peuvent arrêter l'application de la loi française sur ces biens en se prévalant des dispositions privilégiées que la loi suisse de la situation peut contenir en leur faveur. Il est admis, du reste, que sur ce point au moins la loi applicable entraîne très rigoureusement la compétence du juge de l'Etat et que, par conséquent, toutes les fois où il s'agira d'invoquer des privilèges pareils à ceux dont parle le paragraphe 2, ce seront les juges de l'Etat dont la législation a établi les dits privilèges, qui seront chargés de les appliquer.

CHAPITRE III

Qui peut invoquer ces règles de compétence ?

Toute personne, héritière, cohéritière ou autre, qui aura une action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat*, aux comptes à faire entre héritiers ou légataires, pourra invoquer l'application des règles énoncées dans l'article 5.

On n'aura pas à considérer la nationalité des parties ou des héritiers, le traité n'en dit pas un mot, et si l'on parle de la situation des biens c'est pour dire aux juges quelles règles ils doivent appliquer, mais cela ne change pas leur compétence.

Ce silence peut faire naître quelques difficultés, on a vu comment elles pouvaient être solutionnées.

Deux seules choses sont prises en considération :
1° la nationalité du *de cujus* ; 2° son lieu de décès.

Cela a paru étrange à certains plaideurs qui ont cru que le litige s'élevant à propos d'une succession d'un étranger, ayant des biens en France et en Suisse, ne laissant pour héritiers que des Français et des Suisses habitant l'un ou l'autre de ces deux pays pouvait être

tranché d'après les règles du traité, qui visait spécialement les différends entre Français et Suisses. Les tribunaux leur ont toujours donné tort et avec raison. C'est ce qui est arrivé pour la succession Brunswick. Il y aurait peut-être une modification à faire dans ce sens mais le traité n'autorise pas les tribunaux à la faire d'eux-mêmes.

CHAPITRE IV

A propos de quelles difficultés peut-on réclamer l'application des règles de l'article 5

A propos d'une succession surgit une foule de difficultés, il importe donc de savoir si les règles du traité doivent être appliquées dans tous les cas.

Il paraît tout de suite que non. Le traité parle seulement d'actions relatives à la liquidation et au partage, il faut donc ne pas s'en préoccuper pour tous les actes juridiques qui présentent une connexité plus ou moins étroite avec les successions, mais qui ne sont pas des contestations : acceptation, répudiation, envoi en possession, etc. Ces actions ne concernent que les rapports des héritiers ou des légataires entre eux et pas avec les tiers.

Pour déterminer celles qui sont envisagées par l'article 5, il ne faut pas oublier la grande influence qu'a exercée sur les rédacteurs le prétendu principe d'après lequel le juge déclaré compétent doit appliquer sa propre loi.

Il semble tout d'abord certain qu'on doit considérer comme rentrant certainement dans la compétence fixée par l'article 5, les actions qui concernent par

exemple : la prétention d'hérédité, la formation de la masse héréditaire, les déductions qu'on est obligé d'y opérer pour arriver à l'actif, la fixation des parts des héritiers, la composition des lots, les rapports, l'exécution des libéralités pour cause de mort et, à l'occasion, l'action en radiation des donations ou legs successifs, etc.

**§ 1. — Que penser des actions dirigées
par les héritiers contre les débiteurs de la succession ?**

Cette opération est nécessaire à la liquidation pour la formation de l'actif héréditaire, mais en elle-même elle n'a rien d'héréditaire, donc les règles ne sont pas applicables sauf si les actions sont dirigées contre un héritier auquel on demanderait de faire rapport des dettes dont il peut être tenu envers l'hérédité, ou encore au cas où l'action serait dirigée contre un débiteur se prétendant héritier. Il s'agit dans ce cas de qualité d'hérédité de personnes intéressées au procès, incontestablement il faut appliquer l'article.

**§ 2. — Que dire des actions dirigées par les créanciers
de la succession contre les successions elles-mêmes
ou contre les héritiers ?**

En présence du silence du traité, religieusement imité par tous les différents documents qui le complètent, il semble qu'une distinction doive être introduite

dans la solution de cette question. Il s'agit d'un procès d'un créancier contre l'hérédité. Quel est exactement le débiteur ?

Si d'après la loi du tribunal compétent, l'ancien adage : *hereditas sustinet personam directi defuncti*, est reçu, même dans les rapports de l'hérédité avec les créanciers, il est difficile alors de prétendre que le paiement des dettes n'est pas une opération de liquidation, difficile par conséquent aussi de soustraire les actions de cette espèce à la compétence particulière établie par l'article 5. Cependant, il n'y a pas à se dissimuler que cette solution qui paraît commandée par le principe n'est pas sans difficultés pratiques encore assez considérables.

Obliger le créancier à poursuivre son dû devant le tribunal du dernier domicile qu'a eu le défunt dans sa patrie, ou devant le tribunal de son canton d'origine, c'est sans doute lui imposer une charge considérable, étant donné que très généralement le créancier existait au pays où le débiteur a son domicile au moment où il vient à mourir. Malgré les inconvénients pratiques de cette solution, il ne paraît pas qu'au point de vue rationnel on puisse se soustraire à l'influence des considérations précédentes.

Si au contraire on suppose un régime de droit dans lequel, comme dans notre législation française, les dettes se partagent de plein droit entre les héritiers et sont dues par eux et non pas par la succession,

alors on est en droit de dire que le paiement n'est pas une opération de liquidation et que par conséquent la compétence particulière de l'article 5 de notre convention de 1869 n'a aucune raison d'être appliquée dans l'espèce. Les auteurs ne font généralement pas cette distinction et ils se prononcent très nettement contre l'application, à l'hypothèse, de la disposition contenue dans l'article 5 du traité.

C'est d'ailleurs cette même opinion que le tribunal fédéral a adoptée par son arrêt du 1^{er} juin 1877 (1) rendu dans l'affaire Lagorlée.

Si l'on suppose donc cette exclusion de droit, quelle sera alors la juridiction compétente? Faudra-t-il appliquer la loi intérieure ou faudra-t-il appliquer les prétendues dispositions générales du traité?

M. Roguin pense qu'il faut considérer la loi nationale du défunt pour savoir si la succession est débitrice ou si c'est au contraire l'héritier qui répond de la dette envers le créancier.

C'est donc la consécration de la règle de l'article 5, mais par un détour il est vrai.

Ce détour est-il légitime? Il est permis d'en douter. Si ces actions sont telles qu'elles ne puissent compter parmi celles que l'article 5 a prévues et auxquelles ses rédacteurs ont voulu appliquer les lois de compétences, l'article 5 ne peut pas être invoqué non plus.

1. Clunet, 1878, p. 71

pour savoir quelle est exactement la personne du débiteur dans le cas qui nous occupe, il faut donc le laisser complètement de côté.

Faut-il alors leur appliquer les règles des articles 1 et 2 ? Il semble que oui puisque le détour de M. Roguin n'est pas légitime, quoique nous n'éprouvions guère de sympathie pour cette manière de faire.

La seule consolation que nous aurons, c'est qu'il s'agit ici d'obligations, et d'obligations de nature personnelle et mobilière, ce qui ramène dans le domaine de ces articles.

Les rédacteurs ont peut-être entrevu toutes ces questions, ils ont jugé bon de garder le silence, nous aurions mieux fait de les imiter car la meilleure des solutions ne vaut guère mieux que les autres.

§ 3

Il faudrait parler actuellement d'une très importante question. Faut-il appliquer les règles de l'article 5 aux actions matrimoniales pécuniaires ? Nous avons déjà vu dans la première partie que non, aussi nous n'y reviendrons pas (1).

§ 4

On peut encore se demander s'il faut appliquer l'article 5 aux donations et dispositions pour cause de mort.

Les questions testamentaires sont expressément com-

1. Voir *suprà*, page 93.

prises parmi celles auxquelles s'étend la compétence de l'article 5, mais il faut observer qu'en vertu d'une véritable nécessité le droit en vigueur ne sera pas dans ces cas celui du tribunal chargé de résoudre les contestations. Sur plusieurs points, et notamment en ce qui concerne la forme du testament, personne ne prétendra que la loi du dernier domicile du testateur français en France ou que la loi du canton d'origine du Suisse testateur en Suisse, doivent être appliquées à la forme du testament que l'un ou l'autre a fait.

Que décider des donations pour cause de mort ?

Les donations pour cause de mort, là où elles sont permises, sont très proches voisines des testaments, et ce n'est aucunement forcer le sens de l'article 5 que d'assimiler l'un à l'autre ces deux actes juridiques.

Que dire des institutions contractuelles on encore des donations entre époux ?

La solution dépend du caractère que l'on aura reconnu à ces actes : suivant que l'on y verra des actes de nature testamentaire, ou des donations entre vifs, ils rentreront dans les termes de l'article 5 ou devront être réputés étrangers au domaine du traité de 1869.

Il sera possible qu'un même acte soit jugé différemment à ce point de vue en France et en Suisse. Dans ce cas, il se produira à l'occasion de cet acte, un conflit de qualification absolument insoluble, et forcément dans chacun des deux pays une interprétation différente des principes du traité.

§ 5

Que dire du traité à propos d'acceptation de succession, de répudiation, de bénéfice d'inventaire ?

Ces diverses opérations juridiques se rattachent par les liens les plus intimes à la succession, comme les contestations dont a parlé le traité, mais à l'inverse de celles-ci la convention de 1869 n'en parle pas du tout, elles lui restent donc étrangères en elles-mêmes mais il faut reconnaître que les difficultés qui peuvent naître à leur occasion, sont de nature héréditaire et qu'à ce titre elles rentrent en général dans la compétence déterminée par l'article 5. Au moins en est-il ainsi toutes les fois où ces difficultés s'agissent entre des héritiers et des légataires. On peut même se demander si les litiges qui naîtraient à l'occasion du parti pris par l'héritier entre ce dernier et un créancier, ne devraient pas de même rentrer rationnellement dans la compétence de l'article 5.

La grande difficulté qu'il y a à appliquer ici l'article 5 est dans la loi dont il convient de faire application, et cette difficulté est double en cette matière de l'acceptation ou de la répudiation, ou encore du bénéfice d'inventaire. Le droit commun est peu fixé et par conséquent l'interprétation du traité devient plus difficile, d'autant plus qu'on a admis trop facilement l'idée d'une liaison existant entre la compétence législative

et la compétence judiciaire fixée par l'article 5, et c'est ce qui amène des conséquences très peu satisfaisantes comme par exemple de faire application à ces matières des lois en vigueur dans un lieu ou le *de cuius* n'avait pas le centre de ses intérêts. L'embarras des interprètes n'a pas été moins grand que celui de la pratique qui pour éviter de résoudre la question a trouvé cet expédient ; on ne cherche pas dans quel lieu elles doivent être faites, on les fait faire par l'intéressé concurremment dans tous les lieux où ces actes peuvent avoir pour lui quelque intérêt.

Cette solution pratique n'est point une solution rationnelle et si l'on considère le point de vue rationnel, on se met alors à hésiter entre deux parties :

Ou bien suivre en cette matière les formes en usage au lieu où les biens sont situés, en considération de ce que les diverses parties que la loi met à la disposition de l'héritier sont faites surtout pour fixer la condition de cet héritier vis-à-vis des tiers et que cette détermination est importante au lieu où les biens sont situés et où les tiers peuvent avoir à recourir contre eux. Mais cette solution a un grave défaut : elle manque d'unité ; elle permettrait strictement une acceptation dans un lieu accompagnée d'une répudiation dans un autre lieu et quoique ce résultat soit inévitable avec le système de la division des successions mobilières et immobilières il n'est cependant pas souhaitable et comme solution juridique il reste à éviter un défaut de cette

première solution. Il semble que la loi du dernier domicile est celle dont l'application paraît plus naturellement indiquée ; mais il faut bien reconnaître que la préférence donnée à cette loi établit une certaine discordance entre la solution dont il vient d'être parlé et l'esprit du traité de 1869, qui est de créer un lieu d'ouverture de la succession distinct de la place où le défunt avait son domicile au moment de son décès.

Ces questions ont été traitées dans l'arrêt Lagorée du 1^{er} juin 1877, en matière de succession bénéficiaire.

Il résulte de tout ce qui précède, que les lois de compétence laissent intacte la faculté accordée aux héritiers des lieux où les biens sont situés, d'ordonner des mesures provisoires dont le souci de la conservation de ces biens peut être l'origine. La compétence organisée par l'article 5 n'est nullement relative au droit de prendre des mesures provisoires. En cette matière on peut dire que partout où il est utile, à un titre quelconque, qu'une certaine mesure provisoire soit prise, le juge de l'endroit a par là même une compétence suffisante pour ordonner cette mesure.

§ 6

Faut-il étendre cette compétence purement territoriale également à la matière des successions vacantes ? Oui, dit M. Pillet (1). Non dit un arrêt de Genève du

1. Cours de 1911-1911.

22 mars 1888, en faisant l'application des principes posés par l'article 5. Enfin il est incontestable que l'article 5 du traité est sans application dans les questions de droit public ou fiscal. C'est ce qu'a décidé le 4 février 1904 le tribunal fédéral (1) à propos de la succession Friedrichs contre Neuchâtel, où l'on protestait contre une double imposition en s'appuyant sur l'article 5.

1. *J. T.*, 1, 1904, p. 565.

SECTION II. — Des faillites

CHAPITRE V

§ 1. — Notions générales.

Il n'y a pas de sujet plus complexe en droit international, et où les principes soient plus mal fixés. Ainsi comprend-on peu que les rédacteurs aient donné des règles fragmentaires et insuffisantes ; ils semblent n'avoir envisagé que des cas particuliers et ils n'ont pas vu qu'ils ouvraient un débat sur de nombreuses et graves questions qu'ils ont à peine effleurées.

Les solutions données jusqu'à présent aux questions de compétence en matière de faillite sont essentiellement variables et dépendent des principes qu'on adopte.

Ceux qui ne peuvent pas se détacher de la théorie des statuts veulent qu'un même individu ne puisse pas être déclaré en faillite plus d'une seule fois et invoquant le statut personnel accordent à ce jugement de faillite plein et entier effet en pays étranger sans *exequatur*.

Ceux qui au contraire se basent sur le statut réel veulent limiter l'effet du jugement déclaratif de faillite au territoire du tribunal qui l'a prononcé et par suite, il y a autant de juges compétents, qu'il peut être prononcé de jugements de faillite soit dans le temps soit dans le lieu.

Actuellement on tend à faire abstraction de tous ces principes. M. Fiore (1) prétend avec raison que la faillite ne relève ni du statut personnel, ni du statut réel. Son but principal est de protéger les intérêts des créanciers et de faciliter le commerce sauvegardant le crédit qui en est l'âme. Tout devra donc tendre à garantir les intérêts des créanciers et on devra pour cela tâcher de rendre la faillite une et universelle. M. Carle Dubois (2) dit excellemment que « mettant en présence d'un côté le débiteur qui abandonne à ses créanciers, volontairement ou contre son gré, tout son patrimoine, et de l'autre des créanciers qui, ne pouvant obtenir le paiement intégral, sont obligés de subir proportionnellement une perte, il faudra faire abstraction des frontières et établir une égalité de conditions pour tous les créanciers qui ont subi la foi du débiteur ce qui est réalisé par l'unité et la concentration à une seule juridiction de la déclaration et la liquidation de cette faillite. C'est aussi les principes que semblent avoir adoptés les rédacteurs de la convention d'après le message fédéral.

1. *Traité de droit international privé.*

2. P. 30. Ch. M., § I, n° 16.

**§ 2. — Règles appliquées en France
comparées à celles appliquées en Suisse**

En France on diffère pas mal des autres pays et notamment de la Suisse sur cette matière. On admettait en 1869 et on admet en droit interne que les commerçants seuls peuvent être déclarés en faillite, et on a réalisé l'unité et l'universalité de la faillite.

En droit international il n'en est plus de même ; on admettait et on admet qu'un tribunal français sans égard pour le domicile et la résidence de l'étranger peut le déclarer en faillite s'il a fait un acte de commerce quelconque.

En Suisse malgré une tendance marquée vers l'unité et l'universalité de la faillite, on était en 1869 en présence de plusieurs systèmes. Quelques cantons admettaient le système français, d'autres le système allemand.

Dans les relations internationales, on avait une plus grande variété encore, chaque État étant libre de conclure avec l'étranger tous les traités qu'il voulait, malgré une tendance marquée, vers l'universalité et l'unité, comme le témoigna le traité de 1826-1827 avec le Wurtemberg.

On se serait attendu à voir solutionner cette question importante par le traité franco-suisse de 1828, mais il n'en est rien.

« La question de la compétence des tribunaux d'ouvrir

la faillite, dit M. Roguin (1), a une importance considérable. Aussi pouvait-on s'attendre à la voir passée sous silence par les auteurs des traités de 1803 et de 1828 qui n'ont guère fait que jeter des pommes de discorde entre les deux pays. » M. Roguin est un peu sévère, car les traités ont eu quelques résultats heureux, mais on ne peut que regretter leur silence sur ce point. Le traité de 1869 quoique contenant dans son article 6 quelques dispositions à ce sujet, aurait certainement posé des règles générales sur la compétence, si cette question avait seulement été ébauchée par les traités qui l'ont précédé. Il ne fait en effet que des allusions fragmentaires, d'où il ressort qu'il semble établir l'égalité entre les créanciers des deux États. Le désir des délégués français était que toutes les questions concernant la faillite fussent résolues par le tribunal et d'après les lois du domicile du failli : les Suisses n'ont pas voulu adopter ce système à cause des particularités de certaines législations cantonales et on a rédigé les articles 6, 7, 8 et 9 (2) que nous ne reproduirons pas ici, ayant besoin de les reproduire au cours des explications.

1. *Conflits*, p. 336.

2. Voir, à la fin, le traité.

CHAPITRE VI

Des règles de compétence

§ 1^{er}. — De l'article 6.

La première règle de compétence sur cette matière est contenue dans l'article 6 :

« La faillite d'un Français ayant un établissement en Suisse, pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse, et réciproquement celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France.

« La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, après toutefois que le jugement aura été déclaré exécutoire conformément aux règles établies dans l'article 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays. •

« En ce cas, le syndic pourra poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli; il poursuivra également, en se conformant aux lois du

pays de leur situation, la vente des biens meubles et immeubles appartenant au failli.

« Le prix des biens meubles et les sommes et créances recouvrées par le syndic dans le pays d'origine du failli seront joints à l'actif de la masse chirographaire au lieu de la faillite et partagés avec cet actif, sans distinction de nationalité, entre tous les créanciers, conformément à la loi du pays de la faillite.

« Quant au prix des immeubles, la distribution entre les ayants droit sera régie par la loi du pays de leur situation ; en conséquence les créanciers français ou suisses qui se seront conformés aux lois du pays de la situation des immeubles pour la conservation de leurs droits de privilège ou hypothèque sur lesdits immeubles seront, sans distinction de nationalité, colloqués sur le prix des biens au rang qui leur appartiendra d'après la loi du pays de la situation desdits immeubles. »

La règle de compétence contenue dans cet article n'est pas claire, et la terminologie elle-même n'est pas heureuse ; aussi n'est-on pas étonné de voir les nombreuses critiques de beaucoup de commentateurs (1).

Que faut-il entendre par ces mots : « *Pourra être prononcé par le tribunal de sa résidence ?* » M. Brocher dit que l'intention des hautes parties contractantes était d'attribuer la compétence au juge de l'établissement

1. Brôcher, p. 66 ; Gerbaut, *Compét. trib. fr.*, n° 347 ; Martin, p. 16
Despagnet, n° 630.

commercial. Si c'est ce que les rédacteurs ont voulu dire, les termes sont mal choisis; car au lieu du mot *pourra* on aurait dû mettre : *devra*. Voyons donc quel est le tribunal compétent pour prononcer la faillite. Est-ce celui du domicile, de la résidence ou encore les deux à la fois ?

Ce n'est évidemment pas les deux à la fois. A quoi aurait servi de rédiger un article spécial dans le traité si l'on avait dû appliquer purement et simplement aux Suisses les règles du droit commun. C'est alors celui du domicile. Le texte semble en effet confirmer cette opinion.

La présence du mot *pourra* indique qu'outre la faculté exprimée dans l'article 6, il y a normalement un autre tribunal compétent que celui de la résidence et ce tribunal est nécessairement celui du domicile. Cette règle n'est malheureusement exprimée clairement nulle part dans le traité.

A moins de considérer cette règle comme une exception à une règle générale, on est en présence de deux alternatives également fâcheuses : ou il faut changer un des mots principaux de la phrase ; ou ne rien changer et supposer la règle sous-entendue. Cette interprétation est étrange.

Si on l'adoptait, comment concilier les principes d'unité et d'universalité de la faillite que les rédacteurs sont sensés vouloir appliquer ? On les concilie au moyen de la solution suivante : Deux tribunaux sont compé-

tents, mais les décisions d'un seul seront exécutées, celui qui se sera prononcé le premier. Mais n'est-il pas à craindre que ce soit une course à qui jugera le plus vite ? Non, car on donne à la faillite poursuivie au domicile le pouvoir d'attirer à elle celle qui a été commencée à la résidence. C'est cette manière de voir que préfère la Cour de Genève qui a décidé, le 13 mars 1909 (1) dans une affaire Beck contre Brugérolle et cons., que l'article 6 de la convention franco-suisse de 1869 pose l'unité de la faillite et de la force attractive de celle-ci. En conséquence, la faillite déclarée au lieu du principal établissement en France, qui, en l'espèce, est le domicile du failli, met obstacle à ce que la faillite soit prononcée en Suisse.

Il est à remarquer toutefois, qu'on ne peut agir que dans l'intérêt des créanciers et qu'eux seuls peuvent provoquer cette jonction.

Mais il est probable que cette solution annule la faculté donnée par le traité de s'adresser au juge de la résidence, car de peur de provoquer des frais inutiles, et devant la perspective de voir le tribunal du domicile déclaré seul compétent parce que quelques créanciers lui auront demandé de prononcer la faillite, on doit certainement hésiter à s'adresser à une juridiction qui peut se voir refuser la faculté de trancher le litige.

Le traité, en donnant la faculté de s'adresser au tri-

1. *Sem. Jud.*, p. 424.

bunal de la résidence, a certainement entendu le faire pour les cas seulement où l'on réclame la faillite pour des faits intéressant cette résidence. On ne comprendrait pas qu'on puisse soustraire à la juridiction des juges du domicile une faillite survenant à propos d'un établissement situé sur leur territoire pour la porter devant une autre juridiction d'où dépend un établissement commercial sans autre lien avec le premier, que la même personne comme propriétaire, tandis qu'au contraire, il y a de réels avantages pour tout le monde à saisir un tribunal dans le ressort duquel sont les opérations commerciales.

Mais il faut prendre garde : tous les raisonnements sont en dehors de la question. Ceux qui les ont émis, ont eu le tort de vouloir chercher dans l'article 6 une règle générale alors qu'en réalité, il ne prévoyait qu'un cas particulier : celui où il s'agit de faire prononcer la faillite d'un Français ayant *un* établissement en Suisse et réciproquement.

Il ne s'agit donc pas du tout de régler la compétence de diverses autorités judiciaires comme cela arriverait si l'on supposait un commerçant qui a plusieurs établissements, on ne prévoit en effet que le cas où le commerçant a un établissement unique.

La règle n'en est pas plus claire pour autant car on ne voit pas le sens du mot *pourra* ni à quelle compétence les rédacteurs ont voulu faire échec. Est-ce celle du domicile du failli ? C'est douteux. Celle de son ori-

gine? Peut-être. Il y aurait alors opposition entre l'établissement et l'origine du failli. Comme aussi il se peut qu'il y ait simplement opposition entre le juge du domicile et de l'établissement commercial et celui du domicile au sens de l'article 1^{er} du traité. Il semble en tout cas que le mot « résidence » soit mal choisi et qu'on a voulu dire établissement commercial.

Il semble encore dans cette hypothèse, que le mot *pourra* qu'on retrouve en matière de faillite dans la convention de La Haye est mal employé, il faudrait lire *devra*. Une simple faculté ne se comprend pas, cela aboutirait à donner compétence à plusieurs tribunaux, ceux indiqués par le droit commun, à moins que ce soit ceux dont parle le traité dans ses premiers articles « juge d'origine, d'établissement », etc.).

Pour conclure il faut bien dire qu'en présence d'un texte si laconique toutes les hypothèses sont permises.

§ 2. — Article 7

Une autre règle de compétence est énoncée dans l'article 7 de la convention :

« Les actions en dommages, restitution, rapport, nullité et autres qui, par suite du jugement déclaratif de faillite, ou d'un jugement reportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée ou pour toute autre cause viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant

le tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation ne porte sur un immeuble ou un droit réel immobilier. »

Le tribunal compétent pour statuer dans les cas où il s'agit pour la masse d'une action à intenter contre un créancier (rapport, responsabilité, action paulienne, etc.), est celui du domicile du créancier poursuivi, à l'exclusion du tribunal de la faillite.

CHAPITRE VII

Pour qui et contre qui peut-on invoquer les règles de compétence sur la faillite

§ 1. — Les commerçants seuls

Les législations suisses et françaises diffèrent beaucoup sur ce sujet. Tandis que certaines législations cantonales suisses assimilent en matière de faillite les non-commerçants et les négociants, les lois françaises n'appliquent les règles sur la faillite qu'aux commerçants. Le traité de 1869 semble avoir adopté la manière de voir de la France : le texte français des articles 6, 7, 8 et 9 ont uniquement en vue les commerçants établis dans l'autre pays.

Mais si au contraire on s'adresse aux textes allemands on peut avoir quelques doutes. Le mot *concurs* s'applique aussi bien à la faillite proprement dite qu'à la déconfiture et le message du Conseil fédéral vient encore renforcer cette interprétation. Il dit en effet au sujet de l'article 6 : « Il n'y a donc qu'une faillite pour les commerçants comme pour les non-commerçants et il n'est fait aucune distinction entre la faillite de la raison commerciale et la faillite de la personne elle-même. »

Aussi d'éminents auteurs comme M. Curti (1) ne craignent pas d'affirmer que sans aucun doute l'acte international s'applique à la liquidation des biens des non-commerçants, comme à la faillite.

Cette manière de voir nous paraît difficile à admettre. Comment concevoir qu'un non-commerçant qui ne peut être mis en faillite en France, puisse l'être à l'étranger ? La faillite ne peut pas avoir plus d'effet parce qu'elle a été déclarée en Suisse qu'elle n'en aurait eu si elle avait été déclarée en France au lieu de l'avoir été en Suisse.

Quant à la différence des deux textes du traité, on peut répondre qu'il ne faut considérer que le texte français : c'est en cette langue que le traité a été rédigé, les rédacteurs ont pu en peser tous les mots. Tandis que le texte allemand n'en est que la traduction et, dans le cas présent, une mauvaise traduction.

Le message fédéral n'est pas plus probant, il n'a pas force de loi, il est unilatéral, il peut contenir des erreurs comme dans le cas présent.

On peut se demander qui est commerçant par suite qui est passible de faillite ? Cette difficulté n'est pas grande, c'est le tribunal compétent pour prononcer la faillite qui statuera.

L'article 9 applique aux étrangers les règles des articles 7 et 8 :

1. Commentaire du Traité de 1869, n° 123.

« La faillite d'un étranger établi soit en France, soit en Suisse, et qui aura des créanciers français et suisses et des biens situés en France ou en Suisse, sera, si elle est déclarée dans l'un des deux pays, soumise aux dispositions des articles 7 et 8. »

On ne peut pas discuter cette extension aux étrangers, on ne peut que la constater. Il est à remarquer que c'est intentionnellement qu'on a exclu l'article 6 parce qu'il était impossible à deux États de dicter des règles de compétence sur la faillite d'un sujet d'un tiers Etat.

Ils étaient obligés de ménager la compétence du pays de l'étranger lui-même.

Malgré ces réserves, la disposition de notre article est peu intelligible. Comment la concilier avec une législation différente provenant d'un traité conclu avec un des Etats contractants de 1869 et un autre Etat, avec la législation spéciale de cet autre Etat ! Il semble qu'en pratique la solution laissera toujours à désirer, il faudra sacrifier un traité à l'autre. Devra-t-on sacrifier le plus ancien au plus récent ? Cela peut être admis en droit interne, mais on ne peut juridiquement en droit international violer un traité pour en appliquer un autre qui n'a pas été conclu entre les mêmes Etats.

Des difficultés peuvent naitre à propos de la faillite des sociétés ayant leur siège dans un pays, et quelques-uns de leurs membres même tous domiciliés dans l'autre. Rien ne s'oppose à cause de la portée restreinte du traité que d'une part les tribunaux du siège social

prononcent la faillite de la société conformément à leur loi, et que d'autre part, les tribunaux du domicile des associés les déclarent personnellement en faillite. S'il venait à s'élever un conflit il serait juridiquement insoluble.

Si c'est au contraire la masse de la faillite qui intente une action il faut naturellement s'adresser au tribunal compétent d'après les règles de droit commun ou celles énoncées dans le traité.

§ 2. — A propos de quelles difficultés?

Enfin il est incontestable que les règles contenues dans les articles 6, 7, 8, 9 ne peuvent s'appliquer qu'aux seules actions qui concernent la faillite, c'est-à-dire de liquidation.

Il y a une série de cas où toutes les solutions et hypothèses sont permises parce que l'article 6 § 1^{er} n'en parle pas, on est donc en plein doute ; ce sont ceux par exemple où un commerçant possède des biens dans le pays où il n'est pas domicilié, où une société a dans les deux pays plusieurs établissements égaux ou inégaux, etc., c'est ce qui a été cause de difficultés qui ont surgi à propos du crédit foncier suisse (2).

1. Cf. Aujay, n° 253.

Muheim, n° 16, *Die Principien des internationalen Privatrechtes*.

2. Clunet, 74 p. 167 et 80 p. 462.

Section III. — De la tutelle.

CHAPITRE VIII

Notions générales

§ 1. — Comparaison entre la tutelle française et suisse

L'organisation de la tutelle en France et en Suisse est totalement différente, il importe donc de caractériser brièvement le droit de tutelle intérieur de la Suisse et de la France.

Le contrôle de la gestion tutélaire, et le pouvoir de décision dans les cas importants appartient en France aux conseils de famille et aux tribunaux ; en Suisse où la tutelle a un caractère autoritaire et administratif beaucoup plus marqué, il est donné dans la plupart des États, aux autorités administratives communales ou spéciales.

Les cantons de Schwytz, Appenzell, Berne, Fribourg, et la plupart des cantons allemands confient

aux membres des assemblées communales la surveillance des tutelles.

Le canton de Bâle (ville) donne cette fonction à un conseil des orphelins composé de cinq membres et d'un secrétaire nommés pour six ans par le Conseil de l'Etat.

La loi du canton de Saint-Gall, assimile la tutelle à la puissance paternelle qu'elle dénomme *tutelle des parents*. Celle-ci est exercée sous le contrôle de la chambre pupillaire nommée dans son sein par le conseil municipal de chaque commune. La tutelle peut être retirée, par cette assemblée, au père indigne ou incapable ; dans ce cas, et dans l'hypothèse de mort du père, la tutelle est déférée à la mère.

Contrairement à ce qui se passe en France, sauf dans les Etats de Genève et de Saint-Gall, la mort de la mère ne donne pas ouverture à la tutelle, le père continue l'administration comme auparavant ; tandis qu'en France, il devient tuteur légal en Suisse cette situation n'est pas connue. L'existence du conseil de famille et du subrogé-tuteur, à part deux ou trois cantons, est totalement inconnue en Suisse.

La fin de la tutelle elle-même n'a pas lieu au même moment : tandis qu'en France elle cesse à 21 ans, en Suisse, c'est à 20 ans.

§ 2. — Des différences de l'interdiction

A propos des aliénés ou des prodigues les différences sont aussi grandes, sauf le canton de Genève on ne leur donne pas de conseil judiciaire, les uns (1) les mettent en tutelle comme les mineurs, les autres (2) les frappent d'une incapacité générale ou simplement restreinte à certains actes.

La demande peut être formulée par les parents, le ministère public ou l'incapable lui-même; la demande est portée devant le conseil communal ou le conseil des orphelins. Les tribunaux ordinaires ne sont compétents qu'en second ressort.

On peut constater par ce rapide examen combien les diversités sont nombreuses et profondes. Il importait donc aux négociateurs des traités franco-suisse de conclure des arrangements internationaux sur cette matière.

1. Appenzelle, Argovie, Bale (ville et campagne) Berne, etc.

2. Fribourg, Valais, Vaud.

CHAPITRE IX

Règles d'après le traité de 1869

§ 1. — Traité de 1828

Le traité de 1828 est le premier qui renferme une clause sur les tutelles.

Après avoir renvoyé dans son article 3 au juge du dernier domicile dans le pays d'origine les contestations relatives au règlement des successions, il ajoute : Le même principe sera suivi pour les contestations qui naîtraient au sujet des tutelles.

Le plus grand défaut de cette règle ainsi exprimée, a été certainement de n'avoir pas été comprise par les interprètes et les tribunaux qui devaient l'appliquer comme aussi par le Conseil fédéral dans son message qui prétend qu'aux termes du traité de 1828, il était fort douteux que la tutelle soit attribuée au pays d'origine. M. Roguin trouve une telle prétention si monstrueuse qu'il la traite de lapsus et il croit qu'on visait l'erreur étrange de ceux qui pensaient que sous le traité de 1828 la tutelle d'un mineur pouvait être établie au lieu du domicile en Suisse de ses parents

français ou du domicile en France de ses parents suisses et, pour le dire en un mot, hors du pays d'origine du père défunt.

§ 2. — Traité de 1869

Pour éviter les défauts de leurs prédécesseurs, les rédacteurs du traité de 1869 ont été moins laconiques, comme on peut le constater par la lecture de l'article 10.

« La tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera réglée par la loi française, et réciproquement la tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur canton d'origine. En conséquence les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de leur fortune pourront donner lieu seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice, toutefois, des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner. »

Les règles de compétence émises par cet article ne concernent que deux choses : l'établissement de la tutelle, et l'administration de la fortune des gens qui sont en tutelle.

Elles donnent compétence :

1^o Aux juges du lieu de la résidence, pour ordonner des mesures conservatoires.

Il est à remarquer qu'on ne spécifie pas quelles sont

ces mesures, mais il semble évident que ce sont les mesures provisoires de sûreté indispensables tant à l'égard de la personne que de ses biens.

2° A l'autorité compétente dans leur pays d'origine.

Cette règle a été nécessitée par la diversité des législations suisses qu'on a pu constater *supra*.

3° Quant à la troisième règle de compétence on ne peut pas l'énoncer.

C'est une exception à la précédente, mais énoncée dans ces termes : « Sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles. » Aussi rien n'est-il plus malaisé que de découvrir ce que les hautes parties contractantes ont entendu par cette clause sur laquelle on ne trouve aucune explication dans les documents accompagnant la convention.

On ne peut en effet admettre qu'ils aient eu l'intention d'obliger à suivre d'une manière générale toutes les prescriptions édictées par la loi tutélaire du lieu de la situation au sujet des immeubles.

Ce serait absurde, on obligerait un Suisse d'avoir deux tutelles, une en vertu du traité organisée selon la loi suisse, son pays d'origine, et l'autre en France selon la loi française n'ayant à s'occuper que des immeubles situés en France. C'est détruire le principe de l'article 19, l'unité de la tutelle qui semble avoir été établie.

M. Roguin (1) établit un système mixte plus d'accord

1. N° 132, p. 205.

selon lui avec l'intention des rédacteurs et le texte de l'article 5.

Pour cela il rapproche les dispositions des deux articles. Il s'appuie sur le message où on lit : « Aux termes de l'article 10, la tutelle des mineurs et interdits est régie par la législation du pays d'origine, de sorte que, comme nous le désirions, les successions et la tutelle sont uniformément placées sous cette législation. » L'on s'est donc préoccupé de combiner les dispositions sur les deux matières, ce qui s'explique fort bien puisque le plus souvent la tutelle s'ouvre par la mort d'un parent en même temps que la succession.

Le résultat de ce rapprochement des textes l'amène à distinguer deux choses dans la liquidation et l'administration des biens immobiliers des mineurs et des interdits :

a) les formalités de pure procédure dépendant de la loi territoriale ;

b) Les conditions de capacité relevant de la loi réglant la tutelle.

M. Aujay (1) adopte ce système parce qu'il est fort ingénieux, qu'il s'inspire des tendances générales du traité, en argumentant de la similitude d'organisation des successions et des tutelles, enfin parce que c'est le seul qui tienne le plus compte des exigences de la pratique.

M. Brocher (2) avait été aussi embarrassé que le fut

1. N° 65, p. 81.

2. Commentaire 77.

M. Roguin ; il observe que la solution dans le sens de la loi de la situation suivie d'une manière trop absolue, pourrait conduire à rompre l'unité de la tutelle et à soumettre la capacité personnelle à des règles qui ne la concernent pas directement. Ces questions paraissent avoir été renvoyées à la doctrine.

M. Curti (1) se prononce en faveur de la loi d'origine, celle de la tutelle, pour déterminer les conditions moyennant l'accomplissement desquelles le tuteur doit ou peut aliéner les immeubles de l'autre État.

La conclusion de toutes ces propositions de solution c'est que les plénipotentiaires n'ont pas su indiquer leur pensée, s'ils en ont eu une, à l'égard de cette grave question.

On peut donc supposer qu'ils n'ont pas eu d'idée spéciale, que ces mots sont venus par l'habitude qu'ils avaient de toujours réserver aux immeubles une règle spéciale de territorialité sans qu'ils aient examiné si la matière comportait ou non cette exception, on peut encore penser qu'ils ont voulu assurer aux immeubles appartenant aux incapables l'application des lois constitutives de la propriété foncière, dans les pays où ils étaient situés, ce qui d'ailleurs était complètement inutile à cause de l'article 3 § 2 du Code civil français et la loi fédérale suisse sur le régime de la propriété. Cette répétition n'aurait donc été qu'un surcroît de pré-

1. P 12.

caution comme il y en a quelques traces au cours du traité.

Toutes ces questions n'ont plus pour nous un grand intérêt, car la France et la Suisse ont toutes les deux adhéré à la convention de 1902 de La Haye sur la tutelle. Or il ne peut plus y avoir de doutes sur la convention à appliquer : il ne faut considérer que la convention de La Haye, et la convention de 1869 ne subsiste que dans les clauses qui ne sont pas contraires à cette convention.

Nous avons vu *supra*, réserves faites pour les applications que la jurisprudence fait à l'Algérie et la Tunisie des conventions de La Haye, que théoriquement au moins le traité de 1869 seul doit être appliqué à ces territoires extra-européens.

CHAPITRE X

Pour qui peut-on invoquer l'article 10 ?

§ 1. — Mineurs ou interdits

Il y a deux catégories de personnes en faveur desquelles on peut invoquer l'article 10. Sur elles pas de doute possible : ce sont les mineurs et les interdits.

Le traité de 1828 ne parlait pas des interdits, celui de 1869 innove donc sur ce point.

Mais il y a d'autres personnes qui, sans rentrer dans une de ces deux catégories, ont aussi besoin de mesures de protection. Faut-il leur appliquer l'article 10 ? Cela dépend de l'interprétation plus ou moins large que l'on donne au terme de tutelle, MM. Brocher et Roguin croient que le terme de la tutelle est susceptible d'une interprétation large, mais M. Curti n'est pas d'avis de donner une extension par trop grande. Il faut en conséquence appliquer les dispositions de l'article 10 s'il s'agit d'une assistance ou administration qui est une interdiction ou un diminutif de celle-ci.

Il faut en outre que quelques conditions soient remplies.

La condition générale (et c'est la raison d'être du traité lui-même) c'est que la personne incapable de l'un des deux États se trouve ou ait des intérêts quelconques sur le territoire de l'autre État. Le fait de sa nationalité étrangère suffit pour qu'on invoque le traité, tandis qu'au contraire la nationalité des autres parties qui sont chargées de veiller à la conservation des biens du mineur ou de l'intérêt est sans importance.

CONCLUSIONS

Les difficultés qu'on rencontre à vouloir mettre quelques clartés dans le traité de 1869 sont telles qu'il faut souvent renoncer à lui trouver une interprétation satisfaisante. On hésite à émettre sur certains points une nouvelle opinion, de peur de faire naître des discussions, alors que celles qui ont été ouvertes sont trop nombreuses déjà.

Il ne faut pas songer à admettre ou à critiquer toutes les solutions émises par les différentes juridictions des deux pays, elles sont aussi nombreuses que différentes ou contradictoires et parfois aussi justes et élégantes que contraires à l'esprit général du traité.

Aussi n'hésitons-nous pas à souhaiter de voir le plus rapidement possible ce traité aboli ou au moins transformé. Ce désir est celui de tous les commentateurs et particulièrement de M. Brocher qui l'émettait à l'occasion de la dénonciation possible en 1879. Et pourtant le traité est encore en vigueur en 1912 !

Il y a, croyons-nous, peu de chances que cette réforme s'opère actuellement.

L'apparition du nouveau Code civil suisse est pourtant un événement assez grave pour motiver la trans-

formation de notre traité et permettre de baser les règles de compétence sur le principe général du traité franco-belge : on assimilerait les Français aux Suisses dans leur pays et réciproquement.

Il y aurait urgence à éviter les conflits insolubles et nécessité absolue d'énoncer des règles brèves et claires, et de dire comment les conflits devront être solutionnés en cas de silence du texte.

Pourtant le traité de 1869 s'il doit être abrogé conservera une grande importance historique; quelle que soit l'imprécision de son texte, il aura le mérite d'avoir été le précurseur des plus récents traités.

La plupart des principes qu'il adopte ont triomphé plus tard en droit international. Il a servi de modèle au traité franco-belge de 1899. Sans lui ce dernier traité n'aurait pas été si parfait et ne pourrait pas servir à l'avant-projet d'un traité franco-italien (qui a été publié en 1905 (1), mais qui n'est pas encore sur le point d'être signé).

L'intérêt du traité de 1869 subsistera donc longtemps encore.

1. *Revue pratique de droit international privé* de 1905.

Vu : le Président de la thèse

PILLET

Vu : le Doyen,
P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

ANNEXES

I

TRAITÉ DU 15 JUIN 1869

**Convention entre la France et la Confédération Suisse
sur la compétence judiciaire et l'exécution des juge-
ments en matière civile.**

Des difficultés s'étant élevées entre la France et le Gouvernement suisse relativement à l'interprétation de quelques dispositions du traité du 18 juillet 1828, S. M. l'Empereur des Français et la Confédération Suisse ont jugé nécessaire de le soumettre à une révision, et ont, à cet effet, nommé pour leurs plénipotentiaires, savoir : S. M. l'Empereur des Français : S. E. M. Félix, marquis de la Valette, sénateur de l'Empire, membre de son conseil privé, grand-croix de son ordre impérial de la Légion d'Honneur, etc..., son ministre et secrétaire d'État au département des affaires étrangères ; et la Confédération Suisse : M. Jean Conrad Kern, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la Confédération Suisse près S. M. l'Empereur des Français, lesquels après s'être communiqué

leurs pleins pouvoirs trouvés en bonne et due forme, sont convenus des articles suivants :

I

COMPÉTENCE ET ACTION EN JUSTICE

ARTICLE PREMIER. — Dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront, soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. Il en sera de même pour les actions en garantie, quel que soit le tribunal où la demande originaire sera pendante. Si le Français ou le Suisse défendeur n'a point de domicile ou de résidence connus en France ou en Suisse, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur.

Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en France, soit en Suisse, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé.

ART. 2. — Dans les contestations entre Suisses qui seraient tous domiciliés ou auraient un établissement commercial en France, et dans celles entre Français tous domiciliés ou ayant un établissement commercial

en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal, au domicile ou au lieu de l'établissement du défendeur, sans que les juges puissent se refuser de juger et se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties contestantes. Il en sera de même si un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant en France devant un tribunal français, et réciproquement si un Français poursuit en Suisse un étranger domicilié ou résidant en Suisse devant un tribunal suisse.

ART. 3. — En cas d'élection du domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu.

ART. 4. — En matière réelle ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles. Il en sera de même dans les cas où il s'agira d'une action personnelle, concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble.

ART. 5. — Toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat*, et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires, sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et, s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Toutefois, on devra pour le partage, la licitation ou la vente

des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation.

Si, dans les partages de succession auxquels les étrangers sont appelés concurremment avec des nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à ses nationaux des droits et des avantages particuliers sur les biens situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues, revendiquer de même les droits et avantages accordés par la législation de l'État auquel ils appartiennent.

Il est du reste bien entendu que les jugements rendus en matière de succession par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux, seront exécutoires dans l'autre, quelles que soient les lois qui y sont en vigueur.

ART. 6. — La faillite d'un Français ayant un établissement en Suisse, pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse, et réciproquement celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France.

La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, après toutefois que le jugement aura été déclaré exécutoire conformément aux règles établies dans l'article 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays.

En ce cas, le syndic pourra poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli ; il poursuivra également, en se conformant aux lois du pays de leur situation, la vente des biens meubles et immeubles appartenant au failli.

Le prix des biens meubles et les sommes et créances recouvrées par le syndic dans le pays d'origine du failli seront joints à l'actif de la masse chirographaire au lieu de la faillite et partagés avec cet actif, sans distinction de nationalité, entre tous les créanciers, conformément à la loi du pays de la faillite.

Quant au prix des immeubles, la distribution entre les ayants droit sera régie par la loi du pays de leur situation ; en conséquence, les créanciers français ou suisses qui se seront conformés aux lois du pays de la situation des immeubles pour la conservation de leurs droits de privilège ou d'hypothèque sur lesdits immeubles seront, sans distinction de nationalité, colloqués sur le prix des biens au rang qui leur appartiendra d'après la loi du pays de la situation desdits immeubles.

ART. 7. — Les actions en dommages, restitution, rapport, nullité et autres qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite, ou d'un jugement reportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée, ou pour toute autre cause, viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur,

à moins que la contestation ne porte sur un immeuble ou un droit réel immobilier.

ART. 8. — En cas de concordat, l'abandon fait par le débiteur failli des biens situés dans son pays d'origine et toutes les stipulations du concordat produiront, par la production du jugement d'homologation, déclaré exécutoire conformément à l'article 16, tous les effets qu'ils auraient dans le pays de la faillite.

ART. 9. — La faillite d'un étranger établi, soit en France, soit en Suisse, et qui aura des créanciers français et suisses, et des biens situés en France ou en Suisse, sera, si elle est déclarée dans l'un des deux pays, soumise aux dispositions des articles 7 et 8.

ART. 10. — La tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera réglée par la loi française, et réciproquement la tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur canton d'origine. En conséquence, les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de leur fortune pourront donner lieu seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice, toutefois, des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner.

ART. 11. — Le tribunal, français ou suisse, devant lequel sera portée une demande qui, d'après les articles précédents, ne serait pas de sa compétence, devra d'office, et même en l'absence du défendeur, renvoyer

les parties devant les juges qui en doivent connaître.

ART. 12. — L'opposition à un jugement par défaut ne pourra être formée que devant les autorités du pays où le jugement aura été rendu.

ART. 13. — Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse, aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis, conformément aux lois du canton où l'action est intentée, les ressortissants suisses des autres cantons ; réciproquement il ne sera exigé des Suisses qui auraient à poursuivre une action en France aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis les Français d'après les lois françaises.

ART. 14. — Les Français en Suisse et les Suisses en France jouiront du bénéfice de l'assistance judiciaire, en se conformant aux lois du pays dans lequel l'assistance sera réclamée. Néanmoins l'état d'indigence devra, en outre des formalités prescrites par ces lois, être établi par la production de pièces délivrées par les autorités compétentes du pays d'origine de la partie et légalisées par l'agent diplomatique de l'autre pays, qui les transmettra à son gouvernement.

II

EXÉCUTION DES JUGEMENTS

ART. 15. — Les jugements ou arrêts définitifs en matière civile et commerciale, rendus soit par des tribunaux, soit par des arbitres, dans l'un des deux Etats

contractants, seront, lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée, exécutoires dans l'autre, suivant les formes et sous les conditions indiquées dans l'article 16 ci-après.

ART. 16. — La partie en faveur de laquelle on poursuivra, dans l'un des deux Etats, l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, devra produire au tribunal ou à l'autorité compétente du lieu ou de l'un des lieux où l'exécution doit avoir lieu :

1° L'expédition du jugement ou de l'arrêt légalisé par les envoyés respectifs ou, à leur défaut, par les autorités de chaque pays ;

2° L'original de l'exploit de signification dudit jugement ou arrêt, ou tout autre acte qui dans le pays tient lieu de signification :

3° Un certificat délivré par le greffier du tribunal où le jugement a été rendu, constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, ni autre acte de recours.

Sur la représentation de ces pièces, il sera statué sur la demande d'exécution, savoir : en France, par le tribunal réuni en chambre de conseil, sur le rapport d'un juge commis par le président et les conclusions du ministère public ; et en Suisse, par l'autorité compétente, dans la forme prescrite par la loi. Dans l'un et l'autre cas il ne sera statué qu'après qu'il aura été adressé, à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie, une notification indiquant le jour et l'heure où il sera prononcé sur la demande.

ART. 17. — L'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire. Elle ne pourra refuser l'exécution que dans les cas suivants :

1° Si la décision émane d'une juridiction incompétente ;

2° Si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées et légalement représentées ou défaillantes ;

3° Si les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution.

La décision qui accorde l'exécution et celle qui la refuse ne seront point susceptibles d'opposition, mais elles pourront être l'objet d'un recours, devant l'autorité compétente, dans les délais et suivant les formes déterminées par la loi du pays où elles auront été rendues.

ART. 18. — Quand le jugement emportera contrainte par corps, le tribunal ne pourra ordonner l'exécution en cette partie de la décision, si la législation du pays ne l'admet pas dans le cas dont il s'agit au jugement.

Cette mesure ne pourra, dans tous les cas, être exercée que dans les limites et suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'on poursuit son exécution.

ART. 19. — Les difficultés, relatives à l'exécution des jugements et arrêts ordonnés conformément aux arti-

cles 15, 16 et 17, seront portées devant l'autorité qui aura statué sur la demande d'exécution.

III

TRANSMISSION D'EXPLOITS ET ACTES JUDICIAIRES ET EXTRA-JUDICIAIRES. — COMMISSIONS ROGATOIRES.

ART. 20. — Les exploits, citations, notifications, sommations et autres actes de procédure dressés en Suisse et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en France, seront adressés directement par le gouvernement suisse à son agent diplomatique ou consulaire placé le plus près du procureur impérial chargé de les remettre aux destinataires. L'agent diplomatique ou consulaire les remettra à ce magistrat, qui lui renverra les récépissés délivrés par les personnes auxquelles les actes auront été notifiés.

Réciproquement le gouvernement français adressera à son agent diplomatique ou consulaire en Suisse placé le plus près de l'autorité suisse chargée de les remettre aux destinataires, les exploits des actes dressés en France et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en Suisse. L'autorité à laquelle les actes auront été transmis renverra à l'agent consulaire les récépissés qu'elle aura reçus.

ART. 21. — Les deux gouvernements contractants

s'engagent à faire exécuter dans leurs territoires respectifs les commissions rogatoires décernées par les magistrats des deux pays pour l'instruction des affaires civiles et commerciales, et ce autant que les lois du pays où l'exécution doit avoir lieu ne s'y opposeront pas.

La transmission desdites commissions rogatoires devra toujours être faite par la voie diplomatique et non autrement. Les frais occasionnés par ces commissions rogatoires resteront à la charge de l'Etat requis de pourvoir à leur exécution.

ART. 22. — La présente convention est conclue pour dix années, à partir du jour de l'échange des ratifications.

Dans le cas où aucune des deux hautes parties contractantes n'aurait notifié, une année avant l'expiration de ce terme, son intention d'en faire cesser les effets, la convention continuera d'être obligatoire encore une année et ainsi de suite d'année en année jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des parties l'aura dénoncée.

Le jour où la présente convention sera mise en vigueur sera fixé dans le procès-verbal de l'échange de ratifications.

Les dispositions du traité du 18 juillet 1828 relatives à la juridiction et à l'exécution des jugements sont et demeurent abrogées.

En foi de quoi, les plénipotentiaires respectifs ont

signé la présente convention et y ont apposé le cachet de leurs armes.

Fait à Paris, le 15 juin 1869.

(L. S.) Signé : LA VALETTE.

(L. S.) Signé : KERN.

II

PROTOCOLE EXPLICATIF ANNEXÉ AU TRAITÉ

Après s'être mis d'accord sur les termes des divers articles de ladite convention, les plénipotentiaires des deux pays ont pensé qu'il serait utile de déterminer, par des observations insérées en un protocole spécial, le sens et la portée de quelques-unes des stipulations sur l'interprétation desquelles il pourrait s'élever des doutes ; à ces causes, les plénipotentiaires ont dressé les notes explicatives suivantes :

ARTICLE PREMIER. — Le dernier alinéa de cet article est ainsi conçu :

« Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en France, soit en Suisse, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, *si les parties y résident au moment où le procès est engagé.* »

Le traité de 1828 dispose dans son article 3 que les contestations personnelles sont portées devant les juges

naturels du défendeur, *à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé.*

Des difficultés se sont élevées sur l'interprétation des derniers mots qu'on vient de transcrire. Faut-il, pour que le tribunal du lieu où le contrat a été stipulé, soit compétent, que les parties aient été présentées dans ce lieu au moment où le contrat a été passé, ou bien au moment où le procès est engagé ?

Des décisions ont été rendues en sens contradictoire par plusieurs Cours impériales de France.

Le gouvernement suisse a toujours soutenu que, pour que les juges naturels cessassent d'être compétents, il ne suffisait pas que les parties se trouvassent dans le lieu où le contrat a été passé au moment de la convention, mais qu'il était nécessaire qu'elles y fussent présentes au moment où le procès était engagé.

Le gouvernement français s'était à plusieurs reprises montré disposé à partager cet avis. Il convenait donc de trancher la question dans le nouveau traité.

En conséquence, une rédaction nouvelle a été adoptée : on a substitué aux mots : *à moins que les parties ne soient présentes* dans le lieu même où le contrat a été stipulé, ceux-ci : « si les parties *y résident* au moment où le procès sera engagé. »

En principe donc, l'interprétation du gouvernement suisse est adoptée, mais il a paru nécessaire d'expliquer que le seul fait de la présence du Français en Suisse ou du Suisse en France ne suffirait pas pour

rendre le tribunal du lieu du contrat compétent ; les mots *y résident* ont pour objet d'indiquer que la dérogation au principe de la compétence des juges naturels n'aura pas lieu quand le défendeur se trouvera momentanément et en quelque sorte de passage dans le pays où le contrat aura été stipulé, par exemple, pour assister à une fête publique ou autre, pour un voyage d'affaire et de commerce, une foire, une opération isolée, un témoignage de justice, etc., etc. ; mais seulement quand le défendeur y aurait soit une résidence, soit équivalente à domicile, soit même une résidence temporaire, dont la cause n'est pas déterminée par des faits purement accidentels, tels que ceux qu'on vient d'énumérer.

ART. 4. — Le paragraphe final de cet article donne compétence au lieu de la situation des immeubles « dans le cas où il s'agira d'une opération *personnelle* concernant la propriété ou la jouissance de cet immeuble ».

On a voulu prévoir le cas où un Français, propriétaire en Suisse, ou un Suisse, propriétaire en France, serait actionné en justice, soit par des entrepreneurs qui ont fait des réparations à l'immeuble, soit par un locataire troublé dans sa jouissance, soit enfin par toutes personnes qui, sans prétendre droit à l'immeuble même, exercent contre le propriétaire, et à raison de sa qualité de propriétaire, des droits purement personnels.

ART. 5. — La question s'est élevée, dans le cours des négociations, de savoir si l'article 2 de la loi française du 14 juillet 1819 pouvait encore être appliqué dans le cas où des héritiers français et suisses se trouveraient appelés concurremment à la succession d'un Français ou d'un Suisse décédé, en laissant des biens dans les deux pays. Cet article est ainsi conçu :

« Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

Le gouvernement suisse exprimait le désir que les successions respectives des Français et des Suisses fussent réglées sans égard aux dispositions de cet article ; le gouvernement français a expliqué qu'il ne pouvait, par un traité, abroger une loi faite en faveur des Français ; que, d'après un arrêt de la Cour de Cassation du 18 juillet 1859, les traités antérieurs ne faisant point obstacle à l'application de l'article 2 de la loi de 1819, que tout ce qu'il était possible de faire, c'était de stipuler la réciprocité ; en conséquence on a exprimé dans des termes généraux que si la législation d'un des deux pays accordait à ses nationaux des droits et avantages particuliers *sur les biens situés dans le pays*, les nationaux de l'autre pays pourraient de même invoquer les droits et avantages à eux réservés dans la législation de l'Etat auquel ils appartiennent.

ART. 11. — Le gouvernement suisse attache comme le gouvernement français un grand intérêt à ce que le tribunal, saisi incompétemment d'une affaire qui appartient aux juges naturels du défendeur, veille, même en l'absence de celui-ci, à la stricte application du traité, et renvoie le procès au tribunal qui doit en connaître. En imposant aux juges l'obligation de se déclarer incompétents *même d'office*, l'article 11 disait suffisamment que, même en l'absence du défendeur et de toute exception d'incompétence produite par lui, le tribunal devrait se déclarer incompétent ; on a cependant ajouté ces mots : *et même en l'absence du défendeur*, afin que celui-ci puisse, sans être tenu de se présenter à la barre pour soulever le moyen d'incompétence, adresser, soit au président du tribunal de commerce, soit au procureur impérial, quand il s'agira d'un tribunal où se rencontrera un officier du ministère public, des notes et observations propres à les éclairer sur l'application à sa cause des stipulations du traité. Ce moyen aura pour effet d'appeler utilement l'attention du tribunal sur sa propre compétence. Des instructions adressées aux tribunaux pour l'exécution du traité leur indiqueront d'ailleurs la portée des termes de l'article 11.

ART. 16. — Pour l'intelligence des mots *autorité compétente* qui se rencontrent plusieurs fois dans cet article, il est expliqué qu'en Suisse la demande à exécution peut être portée suivant les cantons, soit devant le tribunal entier, soit devant le président, soit même devant

l'autorité exécutive, que, de plus, elle peut, en cas de difficulté, être soumise au Conseil fédéral, qui fait office, en ce cas, de Cour supérieure : il a donc fallu se servir d'expressions générales et applicables à tous les cas.

En France, c'est toujours l'autorité judiciaire à ces divers degrés qui statuera sur les demandes d'exécution.

ART. 20. — Il est reconnu que le mode de transmission des exploits, citations et actes de procédure, tel qu'il est organisé actuellement, donne lieu à des correspondances géminées et à des retards fâcheux. On aurait désiré stipuler que ces actes seraient envoyés directement par le magistrat d'un pays à l'autorité correspondante de l'autre pays. Mais le paragraphe 9 de l'article 69, du Code de procédure civil français et températif exige, à peine de nullité (art. 70), que les exploits soient envoyés au ministère des Affaires étrangères qui les transmet au gouvernement étranger. Il y a donc lieu d'attendre que la révision du Code de procédure et notamment celle du paragraphe 9 de l'article 69 permette au Gouvernement français de consentir des stipulations plus appropriées au besoin de célérité de notre époque. Dans l'état des choses, la clause insérée en l'article 20 a seule pu être admise.

ART. 21. — Quant aux commissions rogatoires, le Gouvernement français a tenu à conserver le mode actuel de transmission.

Il importe, dans son opinion, que les gouvernements puissent surveiller avec soin l'exécution des mesures

sollicitées par la justice étrangère, et qui peuvent n'être point en rapport avec la législation du pays.

Le présent protocole, qui de même que la convention du 15 juin 1869, a été expédié en double original, sera considéré comme approuvé et confirmé par les parties contractantes, et comme ayant reçu la ratification, par le fait seul de l'échange des ratifications de ladite convention, à laquelle le présent protocole se réfère.

Fait à Paris, le 15 juin 1869.

(L. S.) Signé : LA VALETTE.

(L. S.) Signé : KERN.

III

MESSAGE du conseil fédéral à la haute assemblée fédérale concernant le traité avec la France sur les rapports de législation civile. Du 28 juin 1869.

A l'occasion des négociations qui ont eu lieu en 1863 et 1864 entre la Suisse et la France et ont abouti aux traités du 30 juin 1864 en matière de commerce, sur l'établissement, pour la garantie de la propriété littéraire artistique et industrielle, ainsi que sur les rapports de voisinage et la surveillance des forêts limitrophes, il a été aussi question d'une révision du traité du 18 juillet 1828 concernant les rapports de justice et de police. Comme depuis longtemps ce traité ne répond plus aux

besoins résultant de ces rapports devenus plus fréquents, et ne renfermait aucune disposition positive pour un grand nombre de questions du droit privé international et que ni les particuliers ni les autorités ne pouvaient y trouver des directions suffisantes, le gouvernement français n'a fait que venir au-devant d'un besoin éprouvé de part et d'autre, et souvent manifesté, lorsque le 19 mai 1862, tout en communiquant le programme des questions à traiter, il y comprit aussi la révision du traité de 1828. Cela n'eut lieu d'abord, il est vrai, que d'une manière confidentielle, mais nous ne pouvions avoir aucun doute quant aux dispositions des gens d'affaires et des autorités suisses qui avaient l'expérience de ces choses. Aussi lorsqu'on arrêta officiellement les questions qui devaient être comprises dans les négociations à ouvrir, n'avons-nous point hésité à admettre, comme en faisant partie, la révision dudit traité de 1828.

On sait que ce traité se rapporte à des objets de nature fort diverse. Il était destiné à déterminer, non seulement le *for* des actions personnelles et réelles, mais encore à fixer les règles à suivre pour les questions de succession, de tutelle et de faillite, ainsi que pour l'exécution de jugements civils. Il renferme, d'autre part, des prescriptions sur l'extradition des malfaiteurs, et sur la restitution des choses volées.

Enfin, ce même traité réglait les rapports de circulation à la frontière, les conditions auxquelles les habi-

tants d'un des pays peuvent exploiter leurs biens-fonds, situés sur le territoire de l'autre.

Ce dernier point a été discuté à fond dans les négociations antérieures et réglé par la convention sur les rapports de voisinage et sur la surveillance des forêts limitrophes du 30 juin 1864 ; par là sont abrogés les articles 7 et 8 du traité de 1828, et il ne resterait ainsi en vigueur que les dispositions en matière de droit civil et de police. Nous aurions désiré, il est vrai, que ces points fussent réglés par le même acte, et nous n'avons pas manqué de donner, déjà dans le courant des négociations sur les autres traités, des instructions dans ce sens au plénipotentiaire suisse, qui les présenta officiellement dans la vingtième conférence du 2 janvier 1864. (Voir le procès-verbal des conférences, imprimé pour l'usage de l'association fédérale, p. 111, 121 à 123.)

Toutefois, comme les matières de nature différente qui devaient être réglées dans les cinq autres traités nécessitaient d'ailleurs des travaux considérables, et que l'on avait le sentiment que les questions encore réservées n'exigeraient pas des études moins complètes, ces négociations intérieures furent ajournées, et l'on convint que les rapports de droit civil et de police devaient faire l'objet de deux traités spéciaux. (Procès-verbal de conférence, page 130.)

Peu de temps après la conclusion des cinq traités du 30 juin 1864, le gouvernement français en revint aux deux projets ajournés et, en novembre 1864, se montra

disposé à renouer les négociations et à entrer en matière sur les projets séparés.

Dans l'intervalle nous crûmes devoir signaler dans notre rapport de gestion pour 1865, quelques faits constituant, selon nous, une infraction aux stipulations du traité de 1828 en matière de droit civil. La commission du concordat des Etats, qui avait à examiner notre gestion, porta ses investigations sur ces faits et sur quelques autres encore, et arriva dans son rapport du 16 juin 1866 à la conclusion : « que le traité en question demeurerait inexécuté tout au moins dans ses dispositions de droit civil. » Elle crut en trouver la cause dans la circonstance que le gouvernement français refusait en principe son intervention pour l'application de ces dispositions de droit civil, et renvoyait toutes les plaintes aux tribunaux, lesquels, le plus souvent, ne donnaient pas suite au traité, soit parce qu'ils ne le connaissaient pas, soit parce qu'il était contraire à leurs vues.

La commission estimait en conséquence que, dans de telles circonstances, une véritable réciprocité ne pouvait pas exister entre la Suisse et la France, alors qu'en Suisse les gouvernements se considéraient comme tenus de procurer d'office l'exécution des traités, ce qui paraissait d'autant plus naturel que ces traités lient réciproquement les Etats comme tels. Sur la proposition de la commission susmentionnée, l'assemblée fédérale prit, le 18 juillet 1868, l'arrêté suivant :

« Le Conseil fédéral est invité à faire en sorte que le traité avec la France du 18 juillet 1828 soit rédigé d'une manière plus précise et plus conforme au but proposé, et en tout cas à pourvoir à ce qu'il soit offert de meilleures garanties de son exécution en France. »

Bien que ce rapport de la commission du conseil des Etats ne touchât que les questions de droit civil, et n'eût en vue que des stipulations y relatives du traité, nous pûmes inférer, de divers antécédents, qu'une révision des articles qui concernent l'extradition de malfaiteurs était dans les intentions de l'assemblée fédérale, et cela d'autant plus que la rédaction défectueuse de ces articles, et le cercle trop restreint des crimes qui peuvent motiver une extradition, avaient depuis longtemps déjà fait sentir la nécessité d'une révision. Il est vrai que les inconvénients les plus saillants ont été mitigés par un *modus vivendi*, convenu entre les deux gouvernements, en vertu duquel l'extradition est accordée réciproquement dans tous les cas où il s'agit de crimes, lors même qu'ils ne seraient pas prévus dans le traité : on échangea en outre des assurances de réciprocité pour certains actes punissables de même nature, mais ces mesures n'étaient que des palliatifs, et leur application régulière faisait fréquemment défaut.

Nous n'hésitâmes pas, en conséquence, à donner, le 23 juillet 1866, à M. le ministre Kern, à Paris, pour instruction générale, de s'enquérir si le gouvernement français serait disposé à procéder à une révision dudit

traité. A cette occasion on exposa les griefs de la Suisse et l'on communiqua à M. Kern le rapport de la commission du conseil des Etats, en renvoyant aux instructions (susmentionnées) déjà données le 6 novembre 1863. M. le ministre Kern ouvrit de suite des pourparlers à Paris. Durant sa présence en Suisse, il y eut, en octobre 1866, des conférences où l'on discuta les propositions qui, étant fondées sur l'expérience, seraient présentées au nom de la Suisse, dans le sens des observations de la commission du conseil des Etats.

Après avoir recueilli d'autres matériaux nécessaires, M. le Dr Kern présenta, le 19 février 1867, un rapport circonstancié sur toutes les questions à prévoir et sur l'accueil probable que nos propositions trouveraient à Paris.

La Commission nommée par le conseil national pour l'examen de la gestion en 1866 revint sur cet objet dans son rapport du 2 juin 1867. Elle estimait pouvoir compter sur un résultat favorable à la Suisse, d'autant plus que le gouvernement français était également intéressé à une solution de ces questions. Comme, d'après les rapports qui étaient parvenus on pouvait supposer qu'une ouverture définitive à ce sujet serait favorablement accueillie à Paris, nous chargeâmes, sous la date du 15 novembre 1867, M. le ministre Kern de proposer officiellement au gouvernement français une révision des articles du traité du 18 juillet demeurés intacts en 1864. Pour le cas où le gouvernement fran-

çais serait disposé à entrer en matière sur cette révision, on le priaît, en même temps, de bien vouloir se prononcer sur la marche à suivre dans ce but.

Répondant à ces ouvertures, le gouvernement français confirma, dans sa note du 7 février 1868, son intention de procéder à cette révision, et de discuter les bases de la nouvelle convention dans une conférence préliminaire qui aurait lieu au ministère des Affaires étrangères à Paris ; il désignait en même temps ses délégués. Il fut convenu que les rapports de droit civil et spécial seraient traités séparément et réglés par des traités spéciaux. Les tractations, bien que conduites séparément, marchèrent de front et parfois simultanément.

M. le ministre Kern ayant reçu le 22 mai 1868 nos instructions sur les rapports de droit civil, les conférences s'ouvrirent à Paris le 17 juin 1868. Après cinq séances, un premier projet fut arrêté le 18 juillet suivant et fit l'objet d'un mémoire du 27 juillet 1868 de M. Kern, qui, en le communiquant, demandait de nouvelles instructions. Ce rapport est aussi fort circonstancié. M. le Dr Kern a jugé nécessaire d'entrer dans une étude approfondie des points essentiels, par le motif que les délibérations de ces conférences n'ont pas été consignées dans un procès-verbal, ainsi que cela s'était pratiqué à l'occasion des traités du 30 juin 1864.

Le projet même nous ayant été communiqué vers le milieu de septembre 1868, nous nous sommes trouvés en mesure de formuler, le 13 novembre 1868, nos ins-

tructions finales. Ces instructions ont été, en majeure partie, prises en considération dans les nouvelles conférences qui ont eu lieu à Paris au commencement de janvier 1869.

M. Kern nous a fait, en date du 10 mai 1869, un rapport explicatif sur le projet ainsi arrêté d'une nouvelle convention entre la Suisse et la France en matière de droit civil ; après en avoir mûrement examiné tous les points, nous avons autorisé M. le ministre Kern à signer ce projet, sous réserve de la ratification de l'assemblée fédérale suisse.

En soumettant à votre examen et à votre approbation ce traité avec toutes les pièces qui s'y rapportent, nous croyons devoir entrer dans quelque développement sur la teneur de quelques points spéciaux et les motifs à l'appui.

Le traité comprend, en trois chapitres, les matières suivantes :

- I. Compétence et action en justice.
- II. Exécution des jugements.
- III. Transmission d'exploits et actes judiciaires, commissions rogatoires.

I. — COMPÉTENCE ET ACTION EN JUSTICE

(Articles 2 à 11 inclusivement)

Les dispositions y relatives du traité du 18 juillet 1868 forment avec d'autres prescriptions la matière de l'article III, tandis que 14 articles du nouveau traité

sont consacrés à cet objet. Cette circonstance indique déjà que, de part et d'autre, on s'est sérieusement préoccupé des moyens de remédier aux inconvénients qui sont résultés du défaut de clarté et de la concision de cet article III.

Cet article a notoirement été, de la part des tribunaux français, l'objet d'une interprétation qui lui ôtait une grande partie de sa valeur.

Cet inconvénient se révélait déjà au début de chaque procès, lors de l'introduction de l'instance et de la première citation du défendeur.

Lorsqu'un Français voulait actionner un Suisse, souvent il ne le faisait pas devant son juge naturel en Suisse, comme le prescrit le traité, mais il l'assignait devant un tribunal français. Celui-ci procédait à l'assignation des parties, et cela dans un délai ordinairement si court que le défendeur suisse ne recevait pas même en temps utile l'exploit transmis par la voie diplomatique et ne pouvait pas comparaître même avec la meilleure volonté. Faute de comparution, il était procédé par défaut. Par contre, lorsqu'après avoir reçu à temps la notification, il donnait par écrit la déclaration qu'il ne reconnaissait pas la compétence du tribunal français, il n'en était pas moins jugé par défaut, ces tribunaux prétendant qu'on devait comparaître devant eux et décliner leur compétence par la procédure ordinaire, tandis que dans d'autres cas ils ne tenaient point compte des dispositions du traité.

Il y avait là évidemment un état de choses inadmissible en ce que le Suisse devait commencer par entamer un procès dispendieux et long devant un juge incompétent, dans un pays étranger, aux fins de faire reconnaître son juge naturel en vertu du traité.

Le côté fâcheux de cette situation des Suisses qui étaient en rapport d'affaires avec des Français, était d'autant plus frappant que, dans le cas inverse, les Français étaient beaucoup plus favorablement placés, attendu que lorsqu'un Suisse voulait assigner illégalement un Français devant un juge suisse, les tribunaux suisses examinaient d'office les questions de leur compétence, et n'admettaient pas de telles demandes. A supposer toutefois que cela arrivât, le Français pouvait, en tout état de cause, réclamer par écrit au conseil fédéral et se faire rendre justice gratuitement en vertu du traité. Le traité de 1828 renferme, il est vrai, à l'article 1^{er}, une autre disposition qui aurait dû servir de protection en seconde ligne au Suisse condamné en France par défaut. D'après l'article 1^{er}, les jugements définitifs en matière civile ayant force de chose jugée rendus par les tribunaux de l'un des deux États sont seuls exécutoires dans l'autre, et un jugement rendu par un juge incompétent ne peut être reconnu comme exécutoire. Dès lors lesdits jugements par défaut n'étaient pas exécutoires en Suisse. Cela n'empêchait pas que de tels jugements ne fussent une menace permanente pour des gens ayant des rapports avec la France. Dès que

l'impétrant pouvait découvrir quelque part en France des effets appartenant au Suisse condamné, il obtenait un arrêt de saisie, et le Suisse, pour éviter de plus grands dommages peut-être, devait se rendre en France afin d'y former opposition à la validité du séquestre. Il pouvait sans doute plaider à nouveau l'incompétence du juge, par conséquent la nullité du jugement par défaut, mais il se trouvait en présence d'une procédure hérissée de formalités, qui le privait des bénéfices du traité, ainsi que cela résulte d'une manière frappante de l'affaire Labhardt et C^{ie} à Bâle, exposée dans le dernier rapport de gestion pour 1868. (*Feuille fédérale* de 1869, I., p. 967.)

En présence de ces faits, nous demandâmes déjà, lors des négociations de 1863, une disposition portant que les tribunaux fussent tenus de renvoyer d'office les demandes qui, contrairement au traité, seraient portées devant un juge incompétent... ou tout au moins qu'il fût enjoint aux tribunaux de considérer une simple récusation écrite de leur compétence comme suffisante pour les obliger à examiner la question de compétence.

Les délégués français s'opposèrent tout d'abord très positivement à un changement du mode de procéder existant, malgré l'observation que c'était peut-être le point le plus important sur lequel l'opinion publique et les autorités suisses réclamaient une modification.

On est toutefois parvenu à obtenir, à l'article 11, une disposition par laquelle il est tenu compte des vœux de

la Suisse quant au point essentiel. D'après cet article, les tribunaux des deux pays doivent préalablement s'assurer si une demande dont on veut les nantir est de leur compétence, et, si tel n'est pas le cas, renvoyer d'office et même en l'absence du défendeur, les parties devant les juges qui en doivent connaître.

De cette manière, le Suisse actionné qui estime être assigné à tort devant un tribunal français, sera libre de faire valoir son exception de compétence devant les tribunaux français personnellement ou par écrit, et l'on devra seulement avoir soin que les citations soient expédiées en temps utile, afin que le défendeur soit à même de faire valoir, le cas échéant, son exception, dans l'une ou l'autre forme.

A cette fin, il importait d'obtenir que les tribunaux français admissent le traité comme une règle de droit à observer d'office et parallèlement aux dispositions en matière de compétence de la procédure française, et qu'ils ne considérassent pas cette règle comme étant de droit étranger et ne devant être observée que lorsque le défendeur la ferait valoir par les voies de la procédure. Le conseil fédéral doit reconnaître que le gouvernement français, bien que la législation française ne lui permette pas d'intervenir dans la marche de la justice, a constamment fait ce qui lui était possible pour faire respecter le traité au moyen des explications données par le ministère public à des instances supérieures.

Mais c'était déjà un inconvénient majeur, que pour

arriver à une décision de la question préjudicielle, le procès dût passer par plusieurs instances.

Afin d'atteindre le but proposé et d'obvier à ce dernier inconvénient, nous avons pensé qu'il y avait lieu d'insérer des dispositions protectrices dans le traité même. Toutefois les délégués français y opposèrent un refus formel, alléguant que de telles prescriptions, trop réglementaires et trop circonstanciées pour pouvoir trouver place dans le traité, ne seraient d'ailleurs pas en harmonie avec les règles de la procédure civile française. Il fut convenu dès lors que l'on ajouterait à l'article 11 primitif que le juge doit examiner sa compétence « même en l'absence du défendeur » et que le reste du contenu de notre demande serait consigné dans le protocole explicatif annexé au traité et ayant force obligatoire.

M. le ministre Kern faisait observer à ce sujet, dans son rapport final du 10 mai 1869, que cette nouvelle rédaction constate, de la manière la plus positive, que la non comparution du défendeur ne peut être interprétée comme une sorte de renonciation à l'exception d'incompétence, ainsi que cela est si souvent arrivé sous le régime du traité de 1828. Bien plus, dans le cas où le défendeur ne se présenterait pas et ne renverrait pas même la citation et n'élèverait aucune protestation, les tribunaux aussi bien que le procureur général, là où il en est adjoint un au tribunal, auraient le devoir d'examiner d'office la question de compétence et de ren-

voyer chaque fois la demande devant le tribunal du défendeur, si ce dernier est compétent d'après les dispositions du traité.

Le passage y relatif du protocole explicatif est parfaitement conforme à cette interprétation. En conséquence, le défendeur cité peut adresser son exception contre la compétence, au président du tribunal de commerce ou à un fonctionnaire public, s'il en est adjoint un au tribunal respectif, et y ajouter ses propres notes et observer à titre d'éclaircissement sur l'application du traité à la question en cause. Ce mode, qui n'est pas prévu dans la loi de procédure, a pour effet, tout au moins, d'obliger en temps utile le tribunal à porter attention sur sa propre compétence. Par ce moyen déjà, il sera paré à beaucoup d'abus. On peut y compter d'autant plus sûrement qu'il est convenu que des instructions spéciales indiqueront aux tribunaux le sens et la portée de l'article 11.

L'article 11 et les mesures arrêtées en vue de son exécution auront sans doute pour effet de mettre un terme à l'un des principaux griefs signalés et cela pour autant que le permet l'état actuel de la procédure civile française. M. le ministre Kern fait observer, pour sa part, que cette stipulation du traité projeté constitue peut-être la plus importante des améliorations apportées au traité qui a existé jusqu'à présent entre les deux Etats. M. Kern s'en promet les meilleurs effets, surtout à cause de la circonstance que le traité de 1828

était inconnu à un grand nombre de juges et d'avocats, tandis que la publication du nouveau traité, avec le protocole explicatif et une circulaire sur la portée ainsi que l'exécution dudit traité, appellera l'attention de tous les fonctionnaires judiciaires sur les dispositions réglant la compétence des tribunaux des deux pays en matière civile.

Quant à la question de savoir quels seront les tribunaux auxquels une demande devra être renvoyée d'après les prescriptions mentionnées jusqu'à présent, et quelle compétence appartient à ces tribunaux, nous devons revenir à l'article 1^{er} du projet. Dans les articles 1 à 10, en effet, les questions de juridiction, relatives aux contestations en matière civile et de commerce, mobilière et immobilière, en matière de succession de tutelle, et de faillite, sont traitées avec une telle clarté que l'application pratique en est essentiellement facilitée, ce qui ajoute à la valeur du traité. Il est facile de constater ce caractère général par un examen détaillé des articles. L'article 1^{er} confirme le principe général admis dans les traités antérieurs entre la Suisse et la France, que dans les contestations en matière civile ou de commerce qui s'élèveraient entre Français et Suisses, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. Il résulte de ce principe que les créances personnelles même non litigieuses doivent être réalisées, soit poursuivies au for du domicile du débiteur, si le

traité ne stipule pas un autre lieu pour l'accomplissement de l'obligation.

La distinction entre Français et Suisses ou entre Suisses et Français a dû être articulée sur la demande expressive des délégués français, afin de bien indiquer que la disposition en question n'est point applicable aux contestations entre Français, parce que le Français ne peut être privé du droit que lui confère le Code de procédure civile, de poursuivre un autre Français par-devant un tribunal de son pays, même dans le cas où il s'agirait d'une action personnelle dirigée contre un Français établi à l'étranger.

Le Conseil fédéral avait toutefois, à propos d'un cas de ce genre, mentionné dans son dernier rapport de gestion (affaire Schwob), émis l'opinion que le traité de 1828 ne fait aucune différence entre un défendeur français et un défendeur suisse, et que cette égalité de position devait d'autant plus être maintenue, que l'article 1^{er} du traité d'établissement du 30 juin 1864 met les Français domiciliés en Suisse sur le même pied que les Suisses établis dans un autre canton, pour ce qui concerne leur personne et leur avoir, et que l'article 50 de la constitution fédérale fait, de son côté, jouir les Suisses établis des mêmes droits que ceux que garantit réciproquement aux habitants des deux pays l'article 3 du traité conclu en 1828 avec la France. Le Français domicilié en Suisse aurait donc pu soulever les mêmes exceptions que le ressortissant suisse. Le délé-

gué suisse a maintenu cette manière de voir dans la conférence, mais le gouvernement français ne l'a acceptée ni dans le cas spécial, ni dans les négociations en vue du nouveau traité. Les délégués français ont objecté en particulier qu'on n'a point eu l'intention de modifier par le traité d'établissement les prescriptions formelles du Code de procédure civile, qu'une modification de ce genre n'aurait pu intervenir que par la voie d'une nouvelle loi, et que la France a toujours soutenu ce principe vis-à-vis des autres Etats avec lesquels il a été conclu des conventions spéciales sur l'exécution des jugements en matière civile.

Or, il est généralement admis, comme principe de droit international, qu'en vertu de sa souveraineté et de son indépendance, tout Etat a la faculté d'étendre sa législation civile et sa juridiction à toutes les personnes et à toutes les choses qui se trouvent sur son territoire, ainsi que de les régler à son gré, et qu'il n'est fait d'exception à cet égard que pour les cas d'exterritorialité, de même que pour les restrictions librement consenties dans les traités internationaux.

Voir les considérants de l'arrêté du Conseil fédéral dans l'affaire Moess et Prachter, *Feuille fédérale* de 1857, I, 197. Voir aussi le second considérant dans l'arrêté relatif à l'affaire Chamecin et Fontaine, *Feuille fédérale* 1867, I, 569. Pardessus n° 1488, 2^e tome 6. En présence de ce principe et du fait que, par suite de la manière de voir que soutient le gouvernement français,

le traité d'établissement du 30 juin 1864 n'a, quant à la procédure civile, aucune application à la position des ressortissants de l'un des pays séjournant dans l'autre, mais que c'est au contraire le traité actuel qui, seul, doit faire règle en cette matière, il était nécessaire en tout cas de mentionner formellement dans ce traité la restriction apportée à la souveraineté de l'État, relativement aux ressortissants de l'autre pays pour le cas où ils seraient actionnés par des concitoyens dans leur patrie commune. Si on ne l'avait pas fait, et que la France eût néanmoins (comme cela n'est pas douteux) conservé sa procédure civile à côté du traité, cette inégalité eût donné lieu à de nouveaux conflits. En effet, en vertu du principe ci-dessus indiqué, un jugement civil rendu par un tribunal français contre un Français domicilié en Suisse n'aurait point été exécutoire chez nous, parce qu'on n'aurait pu le considérer comme ayant été rendu par un juge compétent.

Il est à remarquer que la conséquence s'en fera sentir également sur la position juridique des Suisses établis en France. En conformité du principe d'après lequel les Français domiciliés en Suisse sont en tous cas justiciables des tribunaux suisses pour les réclamations personnelles et se basant sur les articles 1 et 3 du traité d'établissement du 30 juin 1864, ainsi que sur l'article 3 du traité du 18 juillet 1828, le Conseil fédéral s'est aussi prononcé en ce sens, que c'est par devant le juge français que le Suisse domicilié en Suisse doit

actionner, pour des réclamations personnelles, le Suisse domicilié en France (arrêté du 11 octobre 1867, concernant l'affaire Devand).

A l'avenir, il sera procédé de la manière suivante :

Le jugement rendu en Suisse au sujet d'une action intentée par un Suisse contre un autre Suisse domicilié en France, sera exécutoire en France, comme ayant été rendu par un juge compétent ; le juge français ne peut refuser l'exécution d'un jugement de ce genre qui lui est présenté. Par contre, il va sans dire que, si un Suisse domicilié dans sa patrie veut actionner par devant le juge du lieu d'origine un autre Suisse établi en France, il ne peut le faire qu'en tant que ce principe est admis par la législation suisse, dans les lois de procédure des cantons. Ce sera dorénavant au juge suisse qu'il appartiendra de décider s'il en est ainsi.

Du reste, l'article 1^{er} pose également, pour les actions en garantie, le principe de la restriction sus-indiquée (Français contre Suisse, ou Suisse contre Français) établit le for naturel du garant contre lequel l'action est intentée, quel que soit d'ailleurs le lieu où la demande originaire sera pendante. On écarte ainsi pour l'avenir le doute qui a régné pendant quelque temps en 1859 sur la question du for de l'appelé en garantie, que le gouvernement français avait, en ce qui le concernait, résolue dans le sens de la nouvelle disposition du traité (Ullmer, I, 628).

Pour le cas où le Suisse ou le Français demandeur

n'aurait point de domicile ou de résidence connus en Suisse ou en France, l'article 1^{er} stipule que l'action peut aussi être intentée par devant le tribunal du domicile du demandeur; cette disposition se justifie d'elle-même, parce qu'elle constitue un simple expédient facultatif. La plainte, peut, au choix du demandeur, être déposée aussi au dernier domicile connu du défendeur.

La dernière phrase de l'article 1^{er} renferme une exception, en ce sens qu'à côté du for du lieu de domicile, elle établit aussi, avec une restriction, la compétence du juge du lieu où le contrat a été passé. Ce n'est pas là une innovation; le traité de 1828 établissait aussi cette compétence, mais le défaut de clarté de la rédaction et l'interprétation abusivement extensive que lui donnait les tribunaux français avaient provoqué plusieurs conflits. En effet, l'article 3 du traité de 1828 porte que l'action doit être intentée devant le juge naturel du défendeur « à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé »; or, on avait aussi interprété cette disposition en ce sens, qu'il suffisait que les parties aient été présentes dans le lieu, etc. La nouvelle rédaction est à la fois plus claire et plus restrictive. Le défendeur suisse ne peut plus être cité devant le tribunal français, s'il ne fait que se trouver en France, au moment où le procès est engagé. Dorénavant, il devra y résider. Il ne suffira pas que le défendeur seul réside en cet

endroit, mais l'action ne pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, que si les parties y résident au moment où le procès sera engagé.

Bien que l'expression de « résider » soit beaucoup plus restrictive que celle d'être présent et qu'elle constitue par conséquent une amélioration notable sur l'ancienne disposition, les plénipotentiaires des deux Etats n'en ont pas moins cherché à la définir encore mieux, afin d'éviter des interprétations contraires au sens du traité. Ils ont, à cet effet, introduit dans le protocole final de nouvelles explications sur le sens qu'on doit donner au mot « résider ».

Le protocole dit à ce sujet : « le gouvernement suisse
« a toujours soutenu que, pour que les juges naturels
« cessassent d'être compétents, il ne suffisait pas que
« les parties se trouvassent dans le lieu où le contrat a
« été passé au moment de la convention, mais qu'il
« était nécessaire qu'elles y fussent présentes au moment
« où le procès a été engagé. Le gouvernement français
« s'était à plusieurs reprises montré disposé à partager
« cet avis. Il convenait donc de trancher la question
« dans le nouveau traité.

« En principe donc, l'interprétation du gouvernement
« suisse est adoptée, mais il a paru nécessaire d'expli-
« quer que ce seul fait de la présence du Français en
« Suisse, ou du Suisse en France, ne suffisait pas pour
« rendre le tribunal du lieu du contrat compétent ; les
« mots : y résident, ont pour objet d'indiquer que la

« dérogation au principe de la compétence des juges
« naturels n'aura pas lieu quand le défendeur ne se
« trouvera que momentanément et en quelque sorte de
« passage dans le pays où le contrat a été stipulé, par
« exemple pour assister à une fête publique ou autre, pour
« un voyage d'affaires et de commerce, une foire, une
« opération isolée, un témoignage en justice, etc., etc.,
« mais seulement quand le défendeur y aurait soit une
« résidence, équivalente à un domicile, soit même une
« résidence temporaire dont la cause n'est point déter-
« minée par des faits purement accidentels. »

Par ces déclarations du protocole final, qui, comme nous l'avons dit, doivent lier également les deux parties, la disposition dont il s'agit a été rendue acceptable.

ART. 11. — Cet article est nouveau dans sa teneur actuelle, mais il régularise un mode de procéder qui existait déjà en fait. D'après cet article, les tribunaux suisses devront connaître des actions au civil, intentées entre Français domiciliés en Suisse ou ayant en Suisse un établissement commercial, et les tribunaux français devront connaître des actions au civil intentées entre Suisses domiciliés en France ou ayant en France un établissement commercial. Il en sera de même si un Suisse poursuit devant un tribunal français un étranger domicilié ou résidant en France, et réciproquement si un Français poursuit en Suisse, devant un tribunal suisse, un étranger domicilié ou résidant en Suisse.

Jusqu'à présent les juges français pouvaient dans ces cas refuser de juger et se déclarer incompetents à raison de l'extranéité des parties contestantes. Le dernier rapport de gestion du conseil fédéral pour 1868 (*Feuille fédérale*, 869, 1, page 964) mentionne un fait de ce genre. On aurait pu dire, il est vrai, que cet état de choses a été déjà régularisé par le traité d'établissement du 30 juin 1864. M. le ministre Kern a effectivement émis cette opinion, mais il ne paraît pas que les délégués français l'aient partagée, car ils ont formellement exprimé le vœu qu'on adoptât une disposition à cet égard.

A l'article 3 il est stipulé qu'en cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu. Ainsi dès que les parties se sont mises d'accord pour une élection de domicile, il est fait abstraction de tout autre for. Ce droit des parties d'élire domicile occupait également une place dans le traité de 1828. Déjà à cette époque on avait établi que le juge naturel cesserait d'être compétent si les parties s'étaient mises d'accord sur le choix du juge qui devait connaître des difficultés survenues entre elles. L'article 3 ne renferme donc rien de nouveau. Le principe qu'il consacre est également reconnu dans la plupart des lois de procédure. Il est certain, en effet, qu'à côté du juge naturel du domicile

du défendeur, le juge du domicile élu par les deux parties doit occuper le premier rang.

D'après le texte de l'article 3, l'entente sur l'élection de domicile est comprise dans le sens ordinaire, de sorte qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit indiquée formellement, mais qu'elle peut aussi être tacite. On admet une entente tacite, lorsque le défendeur a discuté au fond devant un juge incompetent sans soulever l'exception d'incompétence.

Il va sans dire que l'entente formelle ou tacite sur la compétence du juge ne peut être admise qu'en ce qui concerne les contestations personnelles admises à l'article 1^{er}; car à partir de l'article 4, le traité établit pour les différents cas des compétences spéciales qui ne sauraient être arbitrairement éludées.

L'article 4 porte en premier lieu qu'en matière réelle ou immobilière l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles (*forum rei sitæ*). Le traité de 1828 avait déjà une disposition du même genre. Par contre, la seconde phrase du nouvel article 4 donne à ce principe une application qui étend la sphère des actions réelle au delà de ce que comporte notre droit fédéral, en ce sens que les actions provenant d'un titre personnel, mais concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble, seront aussi suivies devant le tribunal du lieu où cet immeuble est situé. Nous avons exprimé le désir qu'on exprimât mieux dans cette disposition les cas auxquels elle se rapporte ; nous

faisions surtout observer qu'on devait comprendre au nombre de ces cas, ceux dans lesquels il s'agirait d'actions, au moyen desquels on réclamerait un droit réel, ou qui concerneraient des valeurs employées sur un immeuble. En outre, afin d'écarter tout doute éventuel, nous désirions qu'on indiquât d'une manière plus précise ce qu'il fallait entendre par l'expression de « jouissance », c'est-à-dire si ce mot s'appliquait seulement aux contrats de bail, ou s'il s'agissait en outre de l'usufruit. Les délégués français ne partageaient pas ces appréhensions ; toutefois ils firent droit dans une certaine mesure aux observations qui leur étaient présentées, et ils pensèrent qu'il était nécessaire d'ajouter au protocole un éclaircissement relatif à la seconde phrase de l'article 4. Le protocole porte, en effet, ce qui suit :

« On a voulu prévoir les cas où un Français propriétaire en Suisse, ou bien un Suisse propriétaire en France serait actionné en justice, soit par des entrepreneurs qui ont fait des réparations à l'immeuble, soit par un locataire troublé dans sa jouissance, soit enfin par toute personne qui sans prétendre droit à l'immeuble même, exerce contre le propriétaire, et à raison de sa qualité de propriétaire, des droits purement personnels. »

L'article 5 traite de la question du for en matière de succession, et il la résout d'une manière générale, en établissant que le tribunal du lieu d'origine du défunt

est compétent, de telle sorte que toute contestation au sujet de l'héritage d'un Français décédé en Suisse sera portée devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Des rapports du même genre ont été établis par le nouveau traité d'établissement entre la Suisse et l'Italie.

Au contraire, pour le partage, la licitation ou la vente d'immeubles, c'est la législation du pays où les immeubles sont situés qui fait règle.

On sait que la Suisse a exprimé l'opinion que d'après le traité de 1828, les lois du lieu d'origine du défunt fussent constamment appliquées lors du partage d'une succession et cela même quand une partie de l'héritage consiste en immeubles situés sur le territoire de l'autre État contractant et quand il y a des cohéritiers appartenant aux deux pays. Mais les tribunaux français n'ont pas voulu reconnaître ce principe en tant qu'il est en contradiction avec la loi française du 14 juillet 1819, ainsi conçue :

« ARTICLE PREMIER. — Les articles 726 et 912 du Code
« civil sont abrogés ; en conséquence, les étrangers
« auront le droit de succéder, de disposer et de rece-
« voir de la même manière que les Français dans toute
« l'étendue du royaume.

« ART. 2. — Dans le cas de partage d'une même
« succession entre des cohéritiers étrangers et français,
« ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France

« une portion égale à la valeur des biens situés en
« pays étrangers dont ils seraient exclus, à quelque
« titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes
« locales. »

Les tribunaux français ayant déclaré que cette loi était restée en vigueur à côté du traité de 1828 et qu'elle était également applicable vis-à-vis de la Suisse, et des conflits ayant surgi (voyez la cause Vanoni dans *Le Droit fédéral* d'Ullmer, I, p. 579), nous espérions obtenir, à l'occasion de la révision du traité, une position claire sur ce point comme sur d'autres. Nous demandâmes au gouvernement français, déjà dans les premières instructions de 1863, que pour le partage des successions il voulût bien reconnaître sous réserves, à son choix, ou la loi du pays d'origine ou celle du lieu de domicile du défunt.

Mais dès les négociations préliminaires, on nous déclara qu'il était impossible d'abroger la loi de 1819. On croyait toutefois atténuer cette déclaration en nous montrant que la loi dont il s'agit ne s'applique que lorsqu'il y a des cohéritiers français concourant avec des Suisses, et que dans des cas de ce genre on n'avait rien à objecter à ce que la législation des cantons suisses sur les successions fût également réservée. On nous fit aussi remarquer que ces cas forment l'exception, parce que le plus souvent ce ne sont que des Suisses ou des Français qui élèvent des prétentions à une succession, et qu'alors la traité seul est appliqué.

Il en fut de même dans les négociations définitives ; les délégués français refusèrent de reconnaître soit le principe pur de la loi du pays d'origine, soit celui de la loi du domicile.

Ils déclarèrent en particulier qu'aussi longtemps qu'il existerait en Suisse 22 ou 25 législations différentes presque entièrement ignorées en France, ils ne pourraient pas consentir à ce que des successions de Français décédés en Suisse fussent soumises aux lois suisses. Ils ajoutèrent qu'il ne pouvait être question de rien de semblable, tant qu'il n'y aurait pas une législation civile uniforme pour toute la Suisse. Ils préférèrent en conséquence conserver ce système sur lequel repose le traité de 1828 et qui fait régir par la loi du pays d'origine du défunt les successions *ab intestat*. Il n'en fut pas moins apporté à ce principe une restriction, que la France avait déjà fait prévaloir sous l'empire du traité de 1828, et que la jurisprudence de la Cour française de Cassation avait également sanctionnée ; cette restriction se rapporte aux immeubles, pour le partage desquels on devra se conformer aux lois des pays dans lesquels ils sont situés. Ce mode de procéder avait été mis en pratique dans la cause Vanoni (dont nous avons parlé plus haut), et dès lors considéré par les tribunaux français comme faisant règle pour toutes les successions de Suisses décédés en France.

Le gouvernement français ayant adhéré à cette manière de voir et déclaré qu'il ne pouvait appliquer

aux immeubles situés en France aucune législation étrangère, il n'eût guère été possible d'arriver à un arrangement sur une autre base que celle de la réciprocité, de sorte qu'en Suisse, pour le partage d'immeubles faisant partie de la succession d'un Français, on se conformera aux lois du canton dans lequel ces immeubles sont situés.

En ce qui concerne la loi française précitée de 1819, nous devons ajouter que le gouvernement français adhère sur ce point encore à la jurisprudence des tribunaux de France, et affirme que le traité de 1828 pouvait d'autant moins invalider la loi de 1819, qu'il n'avait pas été soumis aux Chambres, et que cette loi ne pourrait être abrogées que par une autre loi, mais qu'une nouvelle loi rencontrerait sûrement de l'opposition dans le corps législatif, surtout en vue de certaines prérogatives accordées en Suisse par des lois cantonales, aux fils, au préjudice des filles, en contradiction complète avec l'esprit de la législation française.

Ce fut en vain que nous fîmes observer, à l'appui de notre assertion suivant laquelle la loi dont il s'agit ne pouvait être appliquée à la Suisse, qu'elle avait été décrétée uniquement à l'égard des États chez lesquels il existait encore des droits d'aubaine.

Les délégués français déclarèrent de la manière la plus positive qu'il était impossible à leur gouvernement d'enlever aux Français les avantages que leur

assurait formellement le Code civil. Ils ajoutèrent que la loi de 1819 n'avait pas seulement pour but de créer une compensation des droits d'aubaine, qui ont été partout abolis, mais qu'elle se rapporte en outre d'une manière générale aux droits et avantages particuliers que le Code Napoléon confère aux Français en matière de successions *ab intestat* ; que cette loi avait été maintenue et appliquée par le gouvernement français vis-à-vis de tous les autres pays ; enfin que son application à la Suisse avait été constatée par un arrêté de la Cour de Cassation et était devenue par cela même de jurisprudence française. Par tous ces motifs, la France se voyait obligée de faire abstraction d'une révision du traité de 1828, plutôt que de faire droit à notre réclamation.

Dans ces circonstances, il n'y avait plus qu'à échoisir une rédaction qui, d'une part, limitât les effets de la loi de 1819 aux seuls cas dans lesquels des Suisses et des Français étaient appelés à concourir ensemble à une succession (sauf pour les immeubles, au sujet desquels la forme *rei sitæ* reste toujours réservée), et qui, d'autre part, assurât par analogie aux Suisses le droit de revendiquer les avantages que leur procurent les lois de leur canton, si ces lois leur sont plus favorables que les lois françaises. Pour les cas où ce sont des ressortissants du même État contractant qui se trouvent intéressés à une succession on a ajouté à l'article 5 une disposition d'après laquelle les jugements rendus

par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux seront exécutoires dans l'autre.

D'après ce qui précède et aux termes du traité, les rapports entre la France et la Suisse seraient les suivants :

A. — Si les cohéritiers n'appartiennent qu'à un des deux États :

a) Les contestations entre les cohéritiers au sujet de la liquidation et du partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat*, de même que les contestations entre héritiers et légataires, s'il s'agit uniquement de biens meubles, sont de la compétence du juge de l'origine du défunt, savoir : du juge du dernier domicile en France si le défunt était Français, et du juge du lieu d'origine si le défunt était Suisse.

b) Au contraire, s'il s'agit d'immeubles, le partage et la liquidation de la succession sont toujours soumis à la loi de l'État, soit canton (pays) où ces immeubles sont situés.

B. — Si les cohéritiers appartiennent aux deux États :

a) Au cas où la loi du pays d'origine du défunt établit l'entière égalité des héritiers, et ne fait par conséquent aucune différence en faveur des fils et au détriment des filles (conformément à la loi française), le partage s'opère d'une manière uniforme.

b) Mais si la loi d'origine du pays du défunt assure à certains héritiers des privilèges spéciaux (comme c'est le cas dans bon nombre de cantons suisses en faveur des fils), ces privilèges peuvent aussi être invo-

qués contre les cohéritiers de l'autre État ; toutefois ces derniers peuvent alors invoquer à leur tour les droits et les privilèges que les lois de cet État leur confèrent. Il est convenu que le juge compétent appliquera toujours sa propre loi. Les délégués français ont refusé de le mentionner formellement dans le traité, parce que cela se comprend de soi. Ils ont déclaré catégoriquement qu'il ne pouvait exister aucun doute à cet égard.

La disposition finale de l'article 5, d'après laquelle
« les jugements rendus en matière de succession par
« les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs
« nationaux sont exécutoires dans l'autre, quelles que
« soient les lois qui y sont en vigueur », se rapporte uniquement au cas où l'on aurait reconnu juridiquement, d'après la législation suisse, un privilège qui serait inconnu en France, et où des héritiers suisses voudraient réclamer en France l'application du principe français de l'égalité absolue entre les héritiers. On a ainsi sauvegardé la particularité du privilège des fils qui existe dans notre pays.

Les articles 6, 7, 8 et 9 traitent de la faillite. On sait qu'en cette matière il s'est produit à plusieurs reprises certaines divergences, les tribunaux français et même le gouvernement français ayant prétendu étendre et appliquer aux créanciers suisses d'un failli les effets des décisions prises en France sur l'ouverture d'une faillite, exactement comme s'il s'agissait d'un jugement

civil exécutoire, de sorte que d'après cette opinion l'universalité et la force attractive de la faillite auraient été de droit international entre la Suisse et la France sous l'empire du traité de 1828. La Suisse soutenait au contraire que la compétence du tribunal du pays d'origine, établie à l'article III de ce traité pour les contestations en matière de successions, ne pouvait pas être étendue aux opérations d'une faillite et que l'article IV du même traité porte seulement qu'en cas de faillite d'un Français qui possède des biens en France, les créanciers suisses seront traités sur le même pied que les créanciers français du même genre et qu'en cas de faillite d'un Suisse possédant des biens en Suisse, les créanciers français devront être traités comme les créanciers suisses de la même catégorie, mais que les Etats contractants n'ont point eu l'intention d'aliéner leur juridiction quant à la collocation des biens (meubles et immeubles) d'un Français situés en Suisse, ou des biens d'un Suisse situés en France.

La conséquence pratique de cette manière de voir était que, si on le demandait, un concours spécial devait être ouvert sur les biens du failli français situés en Suisse, qu'on pouvait réclamer également l'ouverture d'un concours spécial sur les biens d'un Suisse situés en France, et que les créanciers de l'autre Etat étaient toujours libres de prendre part à la masse avec le droit garanti à l'article IV du traité, d'être placés sur le même pied que les autres créanciers, pourvu toute-

fois qu'ils se fussent conformés aux lois du pays où la faillite avait été ouverte. Il n'était donc accordé au jugement de faillite prononcé dans un Etat, qu'une exécution restreinte, en ce sens que, s'appuyant sur ce jugement, on pouvait réclamer dans l'autre Etat l'ouverture de la faillite sur les biens du failli situés sur le territoire de cet Etat, en admettant que l'exécution du jugement eût été réclamée d'après les lois de l'Etat requis, comme pour tout autre cas.

Dans toutes ces anciennes négociations, on a vivement senti l'imperfection du traité de 1828 sur ce sujet. On n'a donc pas été surpris de ce que les délégués français aient insisté pour que les points relatifs aux faillites fussent stipulés avec plus de soin dans le nouveau traité. Ils demandaient d'abord avec persistance que toutes les questions concernant une faillite fussent résolues par le tribunal, et d'après les lois du domicile du failli, c'est-à-dire du pays où la faillite a été prononcée.

Ce système est incontestablement le plus naturel et il a le grand avantage d'être fort simple. Toutefois, eu égard aux particularités qu'on rencontre encore dans plusieurs cantons, et auxquelles le développement récent de la législation sur les faillites ne promet plus une bien longue existence (par conséquent la procédure de Zong), nous n'avons pas pu nous y ranger sans réserve.

Mais nos efforts pour sauver entièrement les droits spéciaux dans le sens de la procédure suivie jusqu'ici,

sont restés sans résultat. Nous avons dû soumettre à la règle générale le for en matière de faillite, c'est-à-dire reconnaître la compétence du domicile. Il est vrai que la législation particulière de chaque canton ou État se trouve ainsi sauvegardée pour tous les cas réguliers, soit pour les cas où les opérations de la faillite se poursuivent sur leur territoire. Mais la compétence absolue du juge du lieu du domicile du failli entraîne une modification importante, à savoir que, dorénavant, il ne peut y avoir qu'une faillite, que l'ouverture d'un concours spécial dans un autre pays n'est pas admissible et que tous les biens composant l'actif, en quelque lieu qu'ils se trouvent, doivent être livrés au juge de la faillite. Pour les immeubles même, il n'y a plus de concours séparé : ils doivent être vendus au lieu où ils sont situés et conformément aux lois du pays, après quoi l'on doit transmettre également au juge de la faillite un tableau préparatoire des créances hypothécaires et chirographaires se rapportant à ces immeubles.

On y parviendra en considérant le jugement déclaratif de faillite comme un jugement civil ordinaire, exécutoire dans l'autre État, et par conséquent soumis aux dispositions des articles 15, 16 et 17 du traité relatif à l'exécution des jugements civils. D'après la tendance de l'ensemble du traité, et par analogie au système qu'il consacre pour les faillites commerciales, il va sans dire que les créanciers appartenant à l'autre

Etat seront traités conformément à la législation du pays, c'est-à-dire sur le pied d'une parfaite égalité avec les nationaux quant aux créances qu'ils auront à présenter.

On trouvera donc fort naturel que le traité passe sur ces détails comme se comprenant d'eux-mêmes, et qu'il n'insiste que sur les cas de nature à provoquer le plus de complications. Nous voulons parler de la faillite commerciale.

Aux termes de l'article 6, cette faillite est aussi soumise à la règle générale ; elle est ouverte au lieu où se trouve le siège de l'établissement, et elle devient universelle par le fait qu'elle est déclarée exécutoire dans le pays voisin comme un jugement civil ordinaire. Il n'y a donc qu'une faillite pour les commerçants comme pour les non commerçants, et il n'est fait aucune distinction entre une faillite de la raison commerciale et une faillite de la personne elle-même.

En effet, si, par exemple, le syndic de la faillite d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France a reçu, dans les formes exigées relativement aux jugements civils ordinaires, l'exequatur du canton d'origine pour le jugement prononçant la faillite, il peut réclamer l'exécution de ce jugement sur tous les biens, meubles ou immeubles du failli, situés en Suisse. Cette application du jugement déclaratif de faillite se manifeste non pas par ce fait qu'un concours spécial pourrait être ouvert en Suisse, mais bien par la faculté que

possède le syndic de poursuivre, auprès des débiteurs, la rentrée des créances du failli, et de procéder à la vente des biens, meubles et immeubles, ayant appartenu à ce dernier. Le montant des créances qu'il fait rentrer et le produit de la vente des biens mobiliers qu'il fait opérer sur les lieux, doivent être attribués ensuite par le syndic à la masse au lieu où s'est ouverte la faillite, et cette masse, de quelque part qu'elle vienne, est répartie entre tous les créanciers d'après les lois en vigueur, quant aux immeubles, en matière de faillites, comme tous les autres rapports juridiques, ils sont soumis à la législation du pays où ils sont situés, de sorte que les droits d'hypothèque et de priorité doivent être avant tout liquidés, d'après cette législation, sur le produit de la vente.

On suivra le même procédé dans le cas où un Français ayant un établissement commercial en Suisse est déclaré en faillite. Le jugement déclaratif de faillite prononcé en Suisse, doit aussi recevoir l'exequatur en France d'après la forme usitée pour les jugements civils, et le syndic suisse peut alors liquider et faire rentrer dans la masse toutes les parties de l'avoir qui se trouvent en France.

Toutefois, aux termes de l'article 7, les actions en dommage, restitution, rapport, nullité et autres qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite, ou d'un jugement rapportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée, ou pour

toute autre cause, viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation ne porte sur un immeuble, ou un droit réel et immobilier.

Dans ce dernier cas comme dans les précédents, l'action doit être portée devant le *forum rei sitæ*. Au nombre des actions personnelles de la première catégorie, se trouve aussi la demande en restitution d'un paiement fait depuis l'époque à laquelle la faillite a été remontée. La manière de voir émise par la Suisse a donc triomphé sur ce point, car la demande en restitution sera considérée, non pas comme une contestation faisant partie des opérations de la faillite, mais bien comme une simple action personnelle de la masse contre une tierce personne, et elle devra, par conséquent, être portée devant le juge du domicile de cette dernière. Nous pouvons citer ici, pour plus de clarté, le cas spécial survenu dans la cause de la masse *Horming* contre les frères *Gerber* (*Feuille fédérale* de 1887, I, 552).

L'article 8 porte qu'en cas de concordat l'abandon, fait par le débiteur failli, des biens situés dans son pays d'origine et toutes les stipulations du concordat, produiront, par la production du jugement d'homologation déclaré exécutoire, tous les effets qu'il aurait dans le pays de la faillite.

L'article 9 ne donne lieu à aucune observation, parce

qu'il se borne à déclarer soumise aux dispositions des articles 7 et 8 la faillite ouverte contre un étranger établi dans l'un des deux pays. Enfin, en matière *tutélaire*, on s'est également placé sur un terrain solide dans le traité. Aux termes de l'article 10 la tutelle des mineurs et des interdits est régie par la législation du canton d'origine, de sorte que, comme nous le désirions, les successions et la tutelle sont uniformément placées sous cette législation. Toutes les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de la fortune des mineurs ou interdits pourront donner lieu, seront portées devant l'autorité compétente du pays d'origine de ces derniers, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que l'autorité du lieu de la résidence pourra ordonner.

De cette manière la législation du lieu d'origine déterminera l'âge auquel cesse la minorité, et la pratique encore en usage dans certains cantons pour fixer l'âge de la majorité, même des Français, d'après la législation du lieu de domicile, ne pourra plus être admise.

Nous devons signaler une autre question spéciale, dont il n'est pas fait mention dans le nouveau traité, mais qui n'en a pas moins reçu une solution favorable pour la Suisse. Si un Suisse épouse une Française et meurt avant sa femme, cette dernière, au cas où elle serait domiciliée en France avec ses enfants, peut, aux

termes de l'article 9 du Code Napoléon, reprendre par une simple déclaration sa nationalité française et obtenir, conformément à l'article 390 du même Code, la tutelle sur ses enfants, sans aucun égard pour la tutelle qui aura été établie en Suisse. Dans un cas de ce genre (*Feuille fédérale*, 1867, I, 565), le conflit a été porté devant les tribunaux français, tandis que d'après le texte de l'article 10, ce sera aux tribunaux suisses ou à toute autre autorité suisse compétente que la question devra être soumise. En tout cas la tutelle sur les enfants sera nécessairement réservée aux autorités suisses, puisqu'elle est formellement attribuée au pays d'origine, ce qui était fort douteux aux termes du traité de 1828.

Les articles 12, 13, 14 ne renferment que des prescriptions de procédure dont les unes sont empruntées au traité de 1828 ; d'autres sont une conséquence évidente des dispositions qui précèdent, et les autres enfin ressortent du principe général de la réciprocité sur lequel repose le nouveau traité.

Il va sans dire, par exemple, que l'opposition à un jugement par défaut ne pourra être formée que devant les autorités du pays où le jugement aura été rendu (article 12). Il était néanmoins nécessaire d'adopter une rédaction qui garantit l'organisme intérieur des deux Etats. Tandis qu'en France toutes les oppositions à des jugements doivent être formées devant les tribunaux, on peut, en Suisse, former opposition auprès du Con-

seil fédéral, si la plainte est basée sur le traité, par exemple pour cause d'incompétence. Mais si le jugement n'est attaqué que pour des vices de procédure, par exemple pour retard apporté dans l'envoi des citations, c'est, en Suisse comme en France, devant le juge que l'opposition doit être portée. Aussi, à l'issue des négociations, a-t-on substitué le mot « autorité » au mot « tribunal ».

L'article 22 du traité de 1828 renfermait déjà la disposition de l'article 18 du nouveau traité, d'après lequel il ne sera exigé du demandeur appartenant à l'autre Etat aucun droit ou caution auxquels ne seraient pas soumis les nationaux.

L'assurance réciproque du bénéfice de l'assistance judiciaire (article 14) est une disposition nouvelle, mais elle a été déjà mise fréquemment en pratique.

II. — EXÉCUTION DES JUGEMENTS

(Articles 15, 16, 17, 18 et 19)

Les dispositions concernant cette matière sont, non seulement plus complètes et plus précises que celles du traité de 1828, mais elles ont encore en elles-mêmes une plus grande valeur. Il est vrai que l'on est, sur quelques points (par exemple aux articles 16 et 17), entré dans plus de détails de forme que nous ne l'eussions désiré et que ne le comportait l'organisation judiciaire de quelques cantons, mais il n'a pas été possible

d'obtenir une plus grande simplification. Les délégués français tenaient en particulier à ce qu'à cet égard les dispositions fussent identiques à celles des traités conclus par la France sur le même objet avec l'Italie et le grand-duché de Bade. Cette considération a certainement une grande valeur pratique. Du reste la Suisse doit aussi désirer que le mode de procéder soit aussi déterminé dans le traité, plutôt que d'être laissé en grande partie à la jurisprudence, comme c'était le cas sous l'empire du traité de 1828.

L'article 15 déclare exécutoires, non seulement les jugements en matière civile et commerciale ayant force de chose jugée, mais encore les arrêts définitifs, ce qui est surtout important dans les cas de faillites et de tutelles. En outre, les sentences arbitrales sont mises sur le même pied que les jugements civils ordinaires; cela n'était pas dit formellement dans le traité de 1828, de sorte qu'il n'était pas facile d'obtenir en France une sentence de ce genre (Ullmer, I, n° 629).

Nous aurions volontiers substitué à la disposition finale de l'article 16, où est décrit le mode de procéder, une formule plus simple, constatant qu'on observera à cet égard les lois et les usages en vigueur dans chacun des deux pays. Mais il n'a pas été possible d'obtenir quelque chose de mieux que la rédaction actuelle, d'après laquelle on n'obligera au moins pas la Suisse à suivre une procédure juridique, ou même à faire rendre une décision formelle par une autorité proprement

dite. Il est à remarquer, en effet, que dans plusieurs cantons l'exécution des jugements étrangers est accordée par les gouvernements ou par les directions de justice, et que, dans le cas d'un recours au Conseil fédéral, chargé de veiller à l'application des dispositions des traités, c'est à cette autorité qu'il appartient de prononcer.

En France, ce sont toujours les autorités judiciaires dans leurs diverses instances qui ont à connaître des demandes tendant à l'exécution d'un jugement.

Les délégués français s'opposèrent formellement à notre première proposition, parce qu'ils estimaient qu'elle ne pouvait être admise en France. Ils pensaient qu'une disposition plus précise du mode de procéder était dans l'intérêt des deux pays et répondait d'ailleurs au but principal du traité. On trouva nécessaire d'indiquer, non seulement quelles étaient les pièces qui devaient être fournies à l'appui d'une demande en exécution d'un jugement, mais encore qu'il ne serait statué qu'après qu'il aurait été adressé à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie une notification indiquant le jour et l'heure où il serait statué sur la demande.

Nous trouvons une prescription importante dans la première phrase de l'article 17, d'après laquelle l'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire ; une disposition de ce genre est surtout importante pour la Suisse, parce

que l'expérience prouve que bien souvent les tribunaux français ont été disposés à franchir cette limite. Dorénavant on ne pourra refuser l'exécution des jugements et arrêts désignés à l'article 5 que dans l'un des trois cas stipulés à l'article 17. Ces conditions concordent elles-mêmes avec les prescriptions contenues dans les traités que la France a conclus sur le même objet avec d'autres Etats, et en particulier dans le traité avec l'Italie, du 11 septembre 1860. En ce qui concerne le chiffre 3, aux termes duquel l'exécution d'un jugement peut être refusée, si les règles de droit public, ou les règles de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée, s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution, nous pouvons citer, comme exemple d'un fait de ce genre, le cas d'un jugement prononçant un divorce et dont l'exécution pourrait être refusée par le motif sus-indiqué.

On aurait pu faire aussi rentrer dans cette catégorie le cas mentionné spécialement à l'article 18, à savoir que, quand le jugement emportera contrainte par corps, le tribunal ne pourra ordonner l'exécution en cette partie de la décision, que si la législation du pays l'admet dans le cas dont il s'agit au jugement et cela dans les limites prescrites par cette législation. En effet, dans les localités où la contrainte par corps a été abolie par la loi de la Constitution, la demande d'exécution d'un jugement emportant cette mesure serait évidemment contraire à l'ordre public. Du reste il sera fait rare-

ment usage de cette disposition, parce que la contrainte par corps a été abolie dans la plupart des cantons suisses, aussi bien qu'en France.

III. — TRANSMISSION D'EXPLOITS ET ACTES JUDICIAIRES ET
EXTRA-JUDICIAIRES. COMMISSIONS ROGATOIRES.

(Articles 20 et 21.)

Dans le but de simplifier et d'accélérer la marche des affaires, nous avons déjà, à diverses reprises, proposé au gouvernement français d'admettre la correspondance directe entre les autorités judiciaires des deux Etats ; ces démarches n'eurent pas de succès. Nous espérions pouvoir arriver à un résultat plus favorable à l'occasion du traité et nous donnâmes à M. Kern des instructions en conséquence ; les délégués français n'ont cependant pas pu satisfaire complètement à notre désir. Ils s'en sont tenus au texte d'une convention du 19 juin 1866, signée entre la France et l'Italie, et à quelques prescriptions du Code de procédure civile.

Ils n'ont pu dès lors, faire d'autre concession que celle contenue à l'article 20 de notre traité, d'après lequel les simples publications officielles, citations, notifications, sommations, etc., ne devront plus être transmises uniquement par voie diplomatique, mais bien par le conseil fédéral à l'envoyé suisse à Paris, ou à un consul suisse placé le plus près de l'endroit où

l'opération doit avoir lieu, et qui auront à remettre les pièces au procureur impérial pour l'exécution. Les récépissés des destinataires seront renvoyés par le même intermédiaire à l'autorité qui les a expédiés. Les actes venant de France seront pareillement adressés par les autorités locales au ministère des Affaires étrangères, et par celui-ci à la légation française où à un consulat français en Suisse, qui les transmettrait à une autorité suisse, ayant mission de les faire parvenir à destination et de renvoyer les récépissés.

De cette manière les pièces officielles venant de Suisse ne devront plus passer par les mains du ministère des Affaires étrangères, où l'exécution éprouvait plus de retards, résultat inévitable de la centralisation, qui a pour effet l'accumulation énorme des actes venant de tous les pays.

Bien qu'il n'ait pu être pleinement tenu compte de nos vœux, le résultat obtenu ne laisse pas de constituer une amélioration essentielle qui est d'autant plus à apprécier que, de beaucoup, le plus grand nombre des communications consiste dans des actes de cette nature. En ce qui concerne la transmission beaucoup moins fréquente de commissions rogatoires pour l'instruction des affaires civiles, pour l'audition de témoins, par exemple, on a maintenu à l'article 21 la voie diplomatique, ainsi que cela est rappelé au protocole final, en vertu du Code français de procédure civile ; c'est ainsi qu'au paragraphe 9 de l'article 69 du Code de

procédure civile, il est prescrit que, sous peine de nullité (article 70), les publications officielles doivent être envoyées au ministère des Affaires étrangères, pour qu'il les transmette au gouvernement étranger. C'est précisément parce que, dans cette loi, il est fait usage du terme général d'« exploit » que l'on n'a pu éviter l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères pour les communications mentionnées à l'article 20 et expédiées de France en Suisse. Le gouvernement français fait une grande différence entre cette catégorie importante d'actes judiciaires et celle de moindre importance à laquelle se rapporte l'article 20. Aussi n'a-t-il jusqu'à présent admis, vis-à-vis d'aucun Etat étranger, que la transmission puisse se faire autrement que par la voie diplomatique.

Il y a toutefois encore quelque perspective que dans un avenir pas trop éloigné, il sera satisfait à la demande de la Suisse. Le Code de procédure civile est actuellement soumis à une révision, il existe déjà un nouveau projet. L'idée de la correspondance directe entre les autorités judiciaires a aussi trouvé faveur auprès des délégués français, et ils pensent qu'il ne serait pas impossible que l'on prit notre demande en considération lors de cette révision. En attendant il a été consigné au protocole final une observation qui ne donne pas beaucoup d'espoir pour l'avenir. On y a annoté, en quelque sorte comme motif à l'appui de l'article 21, qu'il doit importer aux gouvernements de veiller soi-

gneusement à ce que les mesures désirées soient exécutées par les autorités judiciaires étrangères et qu'elles soient conformes à la législation du pays. Selon nous, le premier point peut sans inconvénient être laissé au soin des parties en cause, le dernier aux tribunaux chargés de l'exécution.

Nous sommes ainsi arrivés au terme de notre message sur le traité ; il ne nous reste plus qu'à mentionner deux clauses que nous aurions voulu voir insérer dans le traité mais dont on a dû faire abstraction pour le moment. Sur une demande du consulat suisse au Havre, nous avons proposé de stipuler que les successions de Suisses, décédés à bord de navires français, fussent remises au consulat suisse le plus rapproché du port où le bâtiment arrive, ce consulat ayant à en donner quittance à la décharge de l'administration de la marine.

Les délégués français n'ont pas jugé à propos d'admettre ici une disposition pareille, qui rentre plutôt dans le cadre d'une convention consulaire. Comme les cas de ce genre ne se présentent que rarement et que le mode de procéder actuel en vertu duquel ces successions sont transmises par le ministère français des Affaires étrangères à l'envoyé suisse à Paris, et par celui-ci aux ayants droit, n'a pas encore offert d'inconvénient, on continuera à l'avenir sur le même pied.

Nous demandions enfin que la position juridique des sociétés anonymes et industrielles fût déterminée dans le traité, afin de prévenir les différends qui pourraient

surgir plus tard. On sait que les sociétés n'étaient pas admises à faire valoir et à poursuivre leurs droits devant les tribunaux français, circonstance dont les débiteurs pouvaient se prévaloir pour se soustraire à leurs obligations. Les sociétés suisses ayant invoqué le traité de 1828, elles se virent déboutées par arrêt de la Cour de Cassation de Paris du 1^{er} août 1860, par le motif, qu'en égard à une loi française du 30 mai 1854, concernant l'admission spéciale des sociétés belges, ce traité ne pouvait s'appliquer aux sociétés anonymes suisses. Un décret impérial en faveur de ces dernières était donc nécessaire ; ce décret, daté du 11 mai 1861, est conçu comme suit :

« Les sociétés anonymes et les autres associations
« commerciales, industrielles ou financières, qui sont
« soumises dans la confédération suisse, à l'autorisation
« du gouvernement, et qui l'ont obtenue, peuvent exer-
« cer tous leurs droits et citer en justice en France,
« en se conformant aux lois de l'Empire. »

Dans la note du 25 mai, par laquelle le ministre des Affaires étrangères donnait communication de ce décret, celui-ci faisait observer que le gouvernement français s'était relâché de la règle habituelle en vertu de laquelle il exige que la réciprocité lui soit assurée par une loi spéciale.

Le ministère des Affaires étrangères, eu égard à la circonstance que la réciprocité de la part de la Suisse en faveur des sociétés anonymes françaises ne pouvait

être assurée d'une manière générale et formelle dans tous les cantons, exprimait néanmoins l'espoir que les sociétés françaises trouveraient en Suisse les mêmes facilités que celles qui sont reconnues par le décret ci-dessus aux sociétés suisses en France.

Les délégués français ont trouvé qu'en présence de cet état de choses, il n'y avait pas lieu d'établir une autre règle, d'autant plus que, jusqu'à présent, il n'est survenu aucune difficulté en cette matière.

Nous avons dit en commençant que l'on avait pris en main simultanément la révision de tous les points du traité de 1828 encore en vigueur. Les tractations relatives à l'extradition de malfaiteurs et d'accusés, ont toutefois été conduites séparément et indépendamment de celles relatives aux rapports de droit civil. Par ce motif, et comme il existe encore au sujet de la convention sur les extraditions quelques divergences qui en ont retardé la conclusion définitive, le présent traité en a été complètement séparé, et l'on est convenu de le signer à part et indépendamment de la convention en matière d'extradition. Il est dit en conséquence dans la formule de clôture, qu'à dater de la mise en vigueur de cette convention, les dispositions du traité de 1828, en tant qu'elles concernent la juridiction et l'exécution des jugements en matière civile sont abrogées en sorte que celles qui concernent l'extradition demeurent pour le moment encore en vigueur.

Cette égalité de traitement serait d'ailleurs la condi-

tion naturelle du maintien des dispositions du décret (*Feuille fédérale*, 1861, I, 879-881).

Nous croyons devoir ajouter ici une observation générale. On ne peut pas apprécier des traités de ce genre, aussi bien sous le rapport de leur contenu qu'au point de vue de leur rédaction, de la même manière qu'on apprécierait un projet de loi, qu'un rédacteur élabore d'après les règles suivies jusqu'alors, en prenant uniquement en considération les besoins du pays lui-même, et qu'il présente sous cette forme à une autorité législative. En effet, un traité comme celui qui vous est soumis, n'est possible que si l'on a *mutuellement* égard à la législation et à la manière de voir qui règnent dans les États contractants. Justement à cause des divergences qui se produisent à cet égard dans les deux États, on comprend fort bien que ces traités doivent porter plus ou moins l'empreinte des transactions qui leur ont donné naissance. C'est surtout vis-à-vis de traités pareils à celui qui nous occupe qu'on doit avoir égard à cette circonstance, parce que les demandes formulées en première ligne par un négociateur peuvent se heurter tantôt à la constitution et à la législation des deux États, tantôt à la jurisprudence, tantôt à des traités déjà conclus avec d'autres pays. Il suffira d'un coup d'œil jeté sur les rapports de notre ministre à Paris, M. le Dr Kern, en date du 19 février 1867, du 27 juillet 1858, et du 10 mai 1869, relatifs à la marche des négociations, ainsi que sur les explications ci-des-

sus, pour se persuader de la justesse de notre appréciation. Nous trouvons d'ailleurs dans la simple comparaison du premier projet que nous a présenté la France en 1864, avec le traité *tel qu'il vous est présenté*, une confirmation du fait qu'il a été fait droit à nos réclamations sur les points les plus importants dans les négociations qui ont eu lieu. Ces considérations expliquent aussi comment il se fait que ces négociations si difficiles ont dû être suspendues et ont traîné en longueur.

Si nous examinons l'ensemble de la présente convention, y compris le protocole final, nous arrivons à cette conclusion que l'on a obtenu en général d'importants résultats, bien qu'en certains points il reste encore, selon nous, beaucoup à désirer. Il suffit de comparer cette convention avec le traité de 1828, pour lever toute indécision sur la question de savoir auxquels des deux on doit accorder la préférence.

En tout cas, l'état de droit international entre la Suisse et la France est défini plus clairement par la nouvelle convention et offre de meilleures garanties. Nous croyons donc pouvoir en toute confiance recommander cette convention à votre ratification.

Berne, le 28 juin 1869.

Au nom de la Confédération Suisse,
Le Président de la Confédération,
Signé : WELTI.

Le Chancelier de la Confédération,
Signé : SCHIESS.

BIBLIOGRAPHIE

- Annuaire de l'Institut de droit international.
Annuaire de la législation étrangère.
ASSER ET RIVIER. — Éléments de droit international privé.
AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil.
AUDINET. — Principes élémentaires de droit international privé.
AUJAY. — Études sur le traité franco-suisse du 15 juin 1869 (Thèse, Paris, 1903).
BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité de droit civil.
BERNARD. — Dissertation. Clunet, 1882, p. 369.
BERNARD (Maurice). — De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. Convention du 8 juillet 1899 (Thèse, Paris, 1900).
BLONAY (DE). — Essai sur la tutelle en droit international privé. Annales de la jurisprudence suisse.
BOEK (DE). — Dissertation. Dalloz périodique, 1882.2.113, 1890.2.122, 1891.2.41.
BROCHER. — Cours de droit international privé. Commentaire du traité franco-suisse du 15 juin 1869. Semaine judiciaire du 3 mars 1879 et suivant.
CACHARD. — Dissertation. Clunet, 1885, p. 288.
CARLE ET DUBOIS. — La faillite en droit international privé.
CHAUSSE. — Dissertation. Revue critique, 1887, p. 584.

- CLUNET. — Journal de droit international privé. Tables et périodiques.
- Code civil suisse, 10 déc. 1907.
- CURTI. — Der Staatsvertrag, 15 juin 1869.
- DALLOZ. — Périodique et Répertoire.
- DEMANGEAT. — Cours de droit civil. Dissertation. Clunet, 1878, p. 450 et 1877, p. 109.
- DENIZART (Le nouveau). — V^o Tutelle.
- DESPAGNET. — Précis de droit international privé.
- DUBOIS. — Du conflit des lois.
- DURAND. — Essai de droit international privé.
- FERAUD-GIRAUD. — Dissertation. Clunet, 1885, p. 375 et 225, et 1880 p. 137 et 225.
- FIGE. — Traité de droit international privé.
- FOELIX. — Traité de droit international privé.
- FUZIER-HERMANN. — Répertoire et Codes annotés.
- GERBAULT. — Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.
- GLASSON. — Dissertation. Clunet, 1881, p. 126.
- HUMBLLOT. — Dissertation. Clunet, 1883, p. 462.
- LABORI. — Répertoire de la Gazette du Palais.
- LABBÉ. — Dissertation. Clunet, 1875, p. 410.
- Note dans Sirey, 1865.2.60.
- Revue pratique, 1870, t. 30, p. 83; sur le traité franco-suisse de 1828.
- LACHAU. — De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.
- LE POITTEVIN. — Note sous arrêt. Dalloz, 1909.1.242.
- LEHR. — Dissertation. Clunet, 1874, p. 247; 1880, p. 446; 1882, p. 63; et 1879, p. 533.
- LOUCHE-DESFONTAINE. — De l'émigration.
- LYON-CAEN. — De la condition des sociétés étrangères en France
- MARTIN. — Clunet, 1879, p. 117.
- MEILL. — Das international Civil Progress-Recht

- MUHEIM. — Die principien des internationalem Privatrecht, in schweitzerischen Privatrecht.
- NESSI. — Dissertation. Clunet, 1881, 343.
- NOUGUIER. — Dissertation. Le Droit, 11 janvier 1885.
- Pandectes françaises. Répertoire.
- PALLAMARY. — Des conflits de législation relatifs aux conventions matrimoniales.
- PILICIER. — Commentaire du traité du 15 juin 1869.
- PILLET. — L'ordre public en droit international.
- Principes de droit international privé.
 - Dissertation. Clunet. 1894, p. 163.
 - Note sous arrêt dans Dalloz, 1904, 2, p. 145. Cour de Lyon, 6 avril 1903.
- PLANTEAU. — Dissertation. Clunet, 1908, p. 29.
- RENAULT. — Dissertation. Clunet, 1876, 20.
- Les conventions de La Haye sur le droit international privé.
- RENOUARD. — Traité des faillites et banqueroutes.
- Revue de droit international privé.
- ROGUIN. — Conflits des lois suisses en matière intercantonale et internationale.
- L'article 59 de la constitution fédérale. Dissertation. Clunet, 1880, 399 ; 1882, 222 ; 1886, 56 et 559 ; 1887, 112.
- ROUGELOT DE LIONCOURT. — Conflit des lois.
- ROUSSEAU ET LAISNEY. — Dictionnaire de procédure civile.
- SEIGNEUX. — Dissertation. Clunet, 1875, p. 79.
- SOURDAT. — Traité sur les accidents de travail.
- SURVILLE ET ARTHUYS. — Cours élémentaire de droit international privé.
- SURVILLE. — Dissertation. Clunet, 1890, p. 318.
- THALLER. — Traité de droit commercial. Des faillites en droit comparé.
- TRAVERS. — De l'unité de la faillite en droit international privé.

VINCENT. — Le traité franco-suisse du 15 juin 1869. Revue pratique de droit international privé, I et II.

VINCENT ET PENAUD. — Dictionnaire de droit international privé.

WEISS. — Traité et précis élémentaire de droit international privé.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	5

PREMIÈRE PARTIE

Règles spéciales de compétence pour quelques actions en général.

LES ACTIONS: 1° *Mobilières et personnelles* ;
2° *Réelles ou immobilières*.

CHAPITRE I. — Préliminaires. Le pourquoi du titre de la 1 ^{re} partie.	8
CHAPITRE II. — De l'article 11.	13

A. — Actions mobilières et personnelles

SECTION I

CHAPITRE III. — Législation suisse et française . . .	23
CHAPITRE IV. — Article 1 ^{er} : Règle du juge naturel. .	27
CHAPITRE V. — Atténuation à la règle du juge naturel.	33
a) Juges du domicile du demandeur	34
b) Juges du lieu où le contrat a été passé. . .	36
c) Juges du lieu du domicile élu.	41
CHAPITRE VI. — Obligation pour les juges de statuer dans les différends entre Suisses et étrangers.	48

SECTION II. — Qui peut invoquer les règles du traité?

CHAPITRE VII. — Français contre Suisses.	51
1° Ils sont chacun dans leur pays respectif.	53
2° Ils sont tous les deux dans le même pays.	53
3° Il y en a un dans un État étranger	55
CHAPITRE VIII. — De la condition des étrangers.	56
1° Il y a un Français ou un Suisse contre un étranger.	56
2° Deux étrangers entre eux	61
CHAPITRE IX. — Des compatriotes	62
CHAPITRE X. — Appendice à la 2° section. De la nationalité	67

SECTION III. — A propos de quelles actions peut-on invoquer les règles émises par le traité? 71

CHAPITRE XI. — Actions comprises dans les articles 1-3 ne constituant pas un échec au droit commun.	73
CHAPITRE XII. — Actions pour lesquelles le traité fait échec au droit commun.	78
1° Litiges commerciaux.	78
2° Actions en garanties	79
3° Pluralité de défendeurs.	80
4° Demandes reconventionnelles.	82
CHAPITRE XIII. — Contestations pour lesquelles le traité ne peut être invoqué	84
1° Actions réelles mobilières	84
2° Mesures provisoires et conservatoires	87
3° Saisies, saisies-arrêts, séquestre.	
4° Questions d'état et de capacité	88
5° Actions matrimoniales pécuniaires	93
6° Actions civiles, délits, quasi-délits.	101
7° Loi de 1898 sur les accidents du travail	109

B. — Actions immobilières

CHAPITRE XIV. — Article 4.	116
------------------------------------	-----

DEUXIÈME PARTIE

Des successions, des faillites, de la tutelle

SECTION I. — Des successions

CHAPITRE I. — Règles de compétence appliquées en France et en Suisse	123
§ 1. — En France	123
§ 2. — En Suisse	124
CHAPITRE II. — Règles de compétence dans les relations franco-suissees	126
§ 1. — Historique	126
§ 2. — Traité de 1869	128
§ 3. — Discussion des règles de compétence en considérant le tribunal compétent.	129
§ 4. — Règles à appliquer par le tribunal compétent.	133
A. — Meubles	133
B. — Immeubles	136
CHAPITRE III. — Qui peut invoquer ces règles de com- pétences	142
CHAPITRE IV. — A propos de quelles difficultés peut-on réclamer l'application des règles de l'article 5.	144
§ 1. — Héritiers contre débiteurs	145
§ 2. — Créanciers contre héritiers.	145
§ 3. — Actions matrimoniales.	148
§ 4. — Donations et dispositions pour cause de mort.	148
§ 5. — Acceptation, réputation de succession	150
§ 6. — Successions vacantes.	152

SECTION II. — Des faillites

CHAPITRE V	154
§ 1. — Notions générales	154
§ 2. — Règles appliquées en France comparées à celles appliquées en Suisse.	156
CHAPITRE VI. — Des règles de compétence.	159
§ 1. — De l'article 6	159
§ 2. — De l'article 7.	163
CHAPITRE VII. — Pour qui et contre qui peut-on invo- quer les règles de compétence sur la faillite?	165
§ 1. — Les commerçants seuls	165
§ 2. — A propos de quelles difficultés.	168

SECTION III. — De la tutelle

CHAPITRE VIII. — Notions générales.	169
§ 1. — Comparaison entre la tutelle française et suisse	169
§ 2. — Des différences de l'interdiction.	171
CHAPITRE IX. — Règles d'après le traité de 1869.	172
§ 1. — Traité de 1828.	172
§ 2. — Traité de 1869.	173
CHAPITRE X. — Pourquoi peut-on invoquer l'article 10?	178
§ 1. — Mineurs ou interdits	178
§ 2. — A propos de certains litiges.	178
CONCLUSION	180
ANNEXES.	182
1 ^o Texte du traité franco-suisse du 15 juin 1869.	182
2 ^o Protocole explicatif	194
3 ^o Texte du message fédéral	200
Liste des ouvrages consultés	253
Table analytique	257

